

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BİR BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE ÖRNEĞİ
OLARAK
KAMU İHALE KURUMU

HAZIRLAYAN

ORHAN TAVLI

2501872271

TEZ DANIŞMANI

Yrd. Doç. Dr. Şebnem SAYHAN

İSTANBUL -2008

ÖZ

Geleneksel yönetim anlayışlarının terk edilerek yeni kamu yönetimi anlayışlarının hâkim olduğu günümüzde, kamu yönetiminde yeni yapısal örgütlenmeler kendisini göstermiştir. İletişim ve ulaşım alanlarında yaşanan dönüşümler bir yandan iç içe geçişleri beraberinde getirirken; diğer yandan, kamusal şeffaflığı düzenleyici ve denetleyici yeni kurumların ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır.

Devletin etkinlik dışına çekildiği alanlarda düzenleyici ve denetleyici kurumlar/bağımsız idari otoriteler ortaya çıkmıştır. Bu kurumların genel özellikleri birbirlerine oldukça benzerlikler taşımakla birlikte; düzenleme ve denetleme işlevini yerine getiren bu kurumların uygulamada ülkeden ülkeye değişen konumları ve yapıları olduğu görülmektedir. Bu çalışmada; bağımsız idari otoritelerle ilgili genel bilgiler verilirken; dünyadaki farklı bağımsız idari otorite uygulamaları da incelenmiştir.

Devletin kamusal hizmet üretimi için piyasadan gerçekleştirdiği kamu alımları, kamu alım düzenlemelerini ve örgütlenmelerini gerekli kılmıştır. Sürekli değişen ve dinamikleşen koşullar, Türk Kamu alım düzenlemeleri ve kamu alım sisteminde de yeni düzenlemeleri ve yapılanmaları da beraberinde getirmiştir. Yine, uluslar arası bir uygunluk ve geçişlilik taşıyan bir kamu alım düzeni ve sistemi anlayışı ve Avrupa Birliği sürecinde ortaya çıkan uyum düzenleme ve yapılanmaları, Türk kamu alım sisteminde de birçok düzenleme ve yapılanmalara yol açmıştır. Aynı şekilde bu çalışmada, kamu alımlarında saydamlık, rekabet, eşit muamele ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlama gibi temel ilkeler çerçevesinde yürürlüğe koyulan Kamu İhale Kanunu'nun kamu ihale sistemi ile ilgili getirdiği değişiklikler üzerinde durulmuştur.

Kamu alımlarının kontrol edilebilmesi için kamu ihale düzeni ve sistemi yeniden düzenlenerek Kamu İhale Kurumu oluşturulmuştur. Kamu alımları ile ilgili mevzuata aykırılık ve şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmak, karşılaşılan aksaklıkları giderici düzenlemeler yapmak, yeni durumlara karşı düzenlemeler geliştirmek, kamu ve özel sektöre eğitim vermek, ihalelerle ilgili istatistikler oluşturmak ve yayımlamak, kamu alım sicillerini saklamak Kamu İhale Kurumunun görevleri arasında yer almaktadır. Bu çalışmada; yapısı, faaliyetleri ve bir bağımsız idari otorite olarak Kamu İhale Kurumu kendi bütünselliği içerisinde çalışma konusu yapılmıştır.

ABSTRACT

In today's world where conventional administration approaches are abandoned and new public administration understandings are dominant, new structural organizations have come up in public administration. While, on the one hand, transformations in communications and transportation bring together intermingled structures; on the other hand, they have paved the way for the emergence of organizations regulating and supervising public transparency and.

Regulatory and supervisory agencies/independent administrative authorities have emerged in domains where the government is made inactive. Though their general characteristics and functionalities have quite many resemblances; these agencies performing the function of regulation and supervision have positions and structures differing from one country to another. In this study, independent administrative authority practices were evaluated while giving information about independent administrative authorities.

Public procurements made by the government from the market for public service production have necessitated public procurement regulations and organizations. Continuously changing and dynamicizing conditions have also brought together Turkish Public procurement regulations and new regulations and structures in the public procurement system. Again, a public procurement order and system approach having an international conformity and transitiveness and harmony regulations and structures emerging towards the process of European Union have resulted in many regulations and structures in the Turkish public procurement system. Likewise, this study also focuses on the changes brought by Public Procurement Law enforced within the frame of basic principles such as ensuring transparency, competition, equal treatment and efficient use of resources in public procurements.

Public procurement order and system have been rearranged and the Public Procurement Agency has been created in order to control public procurements. Investigating and remedying any contrariness to regulations and complaints seen in practices of public procurement, making arrangements removing any delays encountered, developing regulations against new situations, training the public and private sector, creating and publishing statistics about tenders, storing public

procurement registries are among the duties of the Public Procurement Agency. Thus study focuses on the Public Procurement Agency in its integrity with its structure, activities and as an independent administrative authority.

ÖNSÖZ

İletişimin baş döndüren bir hızla gelişmesi, kamuya ait işlerin özelleştirilmesi, liberalizm'in hâkim anlayış haline gelmesi, bunların yanı sıra katılımcı bir anlayışı benimseyen yönetim yaklaşımının da günümüzde etkin olması nedeniyle Kamu yönetimi de bu süreçte değişime zorlanmış ve hizmette verimlilik ve etkinlik, hesap verilebilirlik gibi kavramların hâkim olduğu katılımcı bir kamu yönetimi anlayışı öne çıkmıştır.

İdare hukuku literatüründe “Bağımsız İdari Otorite” veya “Bağımsız Düzenleyici Kurum” olarak adlandırılan kurumların anavatanı olarak ABD kabul edilir. Günümüzde Kıta Avrupasında ve ülkemizde de uygulamaları görülen bu kurumların oluşumu ve yapısı ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Bununla birlikte, bağımsız idari otoritelerin genel karakteristik yapılarının olduğunu belirtmek yerinde olacaktır. Bu bağlamda ülkemizde de 1980’li yıllardan sonra benimsenen ve bir çok alanda kendi kurumlarını da oluşturmaya başlayan bu anlayışla birlikte, devletin iktisadi ve toplumsal yaşama doğrudan müdahalesinin sınırlandırılarak düzenleyici rolünün ön plana çıkarılması yaklaşımı belirmeye başlamıştır. Bu yapısal değişim ve oluşum sürecinde devletin bir işveren, özel sektörün ise yüklenici rol üstlendiği bir yapım ya da alım işi süreci olan Kamu Alımları sürecinde de, bünyesinde bağımsız idari otoritelere has özellikler bulunduran düzenleyici ve denetleyici bir kurum olarak Kamu İhale Kurumu ortaya çıkmıştır. Bu çalışmada Kamu İhale Kurumunun yapısı, çalışmaları ve uygulamada ortaya çıkan son durum ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın birinci bölümde kamu yönetiminde geleneksel anlayışların hakim olduğu kurumların yerine geçen ve yönetim anlayışının özelliklerine sahip ve dünyada meydana gelen ekonomik ve siyasal değişimler sonucunda yayılan ve ülkemizde de yönetim yapısı içerisinde kendine yer bulan Bağımsız İdari Otoritelerin tanımı, tarihsel gelişimi, özellikleri ve uygulamaları üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde; bir bağımsız idari otorite olarak günümüzde Kamu İhale Kurumunun düzenlediği ve denetlediği alan olan kamu alımlarının tarihsel seyri ele alınmış, ayrıca Kamu İhale Kurumunun yasal dayanağı olan ve kamu ihale sistemi ile ilgili olarak yeniden yapılanma ve kamu harcamasını gerektiren mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerine ilişkin yeni düzenlemeler getiren ve kamu harcamalarının

kontrol edilebilmesi için gerekli usullerin yeniden belirlenmesi amacıyla yürürlüğe giren Kamu İhale Kanunu ve bu kanunun getirdiği değişiklikler ve yenilikler de incelenmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile kurulan tüzel kişiliği haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Bağımsız İdari Otorite (BİO), ya da Düzenleyici Kurum olarak adlandırılan Kamu İhale Kurumu/Kurulunun yapısı, bağımsız bir idari otorite örneği olarak özellikleri incelenmiş ve Kamu İhale Kurulunun kararları üzerinde kısa bir değerlendirme yapılmıştır. Ayrıca, sonuç ve öneriler bölümünde çalışmada ulaşılan genel değerlendirmelere yer verilmiştir.

Öncelikle, bu çalışmanın hazırlanmasında maddi ve manevi katkılarını esirgemeyen tez danışmanım Yrd. Doç. Dr. Şebnem SAYHAN hanımefendiye teşekkürü bir borç biliyorum. Ayrıca çalışma konusu ile ilgili kaynak temininde yardımcı olan ve görüşlerini paylaşan Kamu İhale Kurumu yetkililerine teşekkür ediyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖZ(ABSTRACT).....	iii
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER

1.Yönetimde Çağdaş Yaklaşımların Yeri.....	5
1.1.Geleneksel Yönetim Anlayışı.....	6
1.2.Çağdaş Yönetim Anlayışı.....	7
1.2.1.Yeni Kamu Yönetimi Anlayışı.....	8
1.2.1.1.Yeni Kamu Yönetimi Anlayışını Ortaya Çıkaran Etkenler.....	10
1.2.1.1.1.Ekonomik ve Mali Etkenler.....	11
1.2.1.1.2.Sosyal Etkenler.....	12
1.2.1.1.3.Siyasal Etkenler.....	12
1.2.2.Kamu Yönetiminde Yönetişim Yaklaşımı.....	13
2. Yönetimde Bağımsız İdari Otoriteler.....	16
2.1.Bağımsız İdari Otorite Tanımı ve Tarihsel Gelişimi.....	17
2.2.BİO'lerin Ortak Özellikleri.....	20
2.2.1.Faaliyet Alanları Belirgindir.....	20
2.2.2.İcrai Karar Alma Yetkisi.....	21
2.2.3.İdari Organ Olmaları.....	22
2.2.4.Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olma.....	23
2.2.5.İdari Bağımsızlık.....	23
2.2.6. Düzenleme ve Denetleme İşlevine Sahip Olma.....	26
2.3. Bağımsız İdari Otoritelerin Olumlu ve Olumsuz Yönleri..	27
3. Bağımsız İdari Otorite Uygulamaları	28
4. Bağımsız İdari Otoritelerin Türk İdari Teşkilatı İçindeki Yeri	35

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU ALIMI VE KAMU İHALE KANUNU

1.Kamu Alımı ve Kamu İhale Sistemi.....	40
2.Türk Kamu İhale Sisteminin Tarihsel Gelişimi	43
2.1.2490 sayılı Artırma Eksiltme ve İhale Kanunu.....	44
2.2.2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu.....	45
2.3.4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu.....	47
2.3.1.Kamu İhale Kanunun Genel Gerekçeleri.....	50
2.3.2. Kamu İhale Kanunun Çıkarılış Amacı.....	52
2.3.3.Kanunun Kapsamı.....	53
2.3.4.Kanunun Öngördüğü Temel İlkeler.....	56
2.3.5.İhale Usulleri.....	57
2.3.5.1.Açık İhale Usulü.....	57
2.3.5.2.Belli İstekliler Arasında İhale Usulü.....	58
2.3.5.3.Pazarlık Usulü.....	58
2.3.6. 4734 Sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler ve Değişiklikler.....	59

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU İHALE KURUMU

1.Hukuksal Statü.....	65
2.Kamu İhale Kurumunun Temel Misyonu ve Görevleri.....	67
3. Kurum Mevzuatı.....	69
3.1.Kanunlar.....	69
3.2.Yönetmelikler.....	69
3.3. Diğer Düzenleyici İşlemler.....	70
4. Kurumun Örgüt Yapısı	71
4.1.Kamu İhale Kurulu.....	71
4.1.1.Kamu İhale Kurulunun Yapısı ve İşlevi.....	72
4.1.2. Kurulun Çalışma Esasları.....	79

4.2.Kurum Başkanlığı.....	81
4.3. Hizmet Birimleri.....	82
4.4.Kurumun Personel Durumu.....	83
4.5.Kurumun Gelirleri.....	85
5.Kamu İhale Kurumunun BİO Özellikleri	87
5.1.Düzenleme Yetkisi.....	88
5.2.Gözetim ve Denetim Yetkisi.....	91
5.3.Danışma İşlevi.....	96
5.4.Yaptırım Uygulama Yetkisi.....	97
6.Kamu İhale Kurumu/Kurulunun Diğer Düzenleyici Kurumlar(BİO)/Kurullardan Farkı.....	99
6.1.Kurul Üye Sayısı.....	99
6.2.Kurul Üyelerinin Belirlenmesi ve Atanması.....	99
6.3.Kurul Üyelerinin Görev Süresi.....	100
6.4.Kurul Üyelerinin Yeniden Atanamaması.....	100
6.5.İlişkili Olduğu Bakanlık.....	100
7.Kamu İhale Kurulu Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Kararların Yargısal Denetimi.....	104
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	126
KAYNAKÇA.....	134
EKLER.....	142
EK-1 KİK'in Organizasyon Yapısı.....	142
EK-2 KİK'in Personel Durumu.....	143
EK-3 KİK'in Karar Sayı ve İstatistik Bilgileri.....	144
EK-4 KİK'e Karşı Açılan Davalar.....	147

KISALTMALAR

AB	:Avrupa Birliği
ABD	:Amerika Birleşik Devletleri
APA	:Administrative Procedure Act-İdari Usul Yasası
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BİO	:Bağımsız İdari Otorite
ÇED	:Çevresel Etki Değerlendirme raporu
DİK	:Devlet İhale Kanunu
EPDK	:Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
ICC	:Interstate Commerce Commision-Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu
IMF	:Uluslar arası Para Fonu
KİK	:Kamu İhale Kurumu
KİT	:Kamu İktisadı Teşebbüsü
KPSS-A	:Kamu Personeli Seçme Sınavı
MGK	:Milli Güvenlik Kurumu
NGO	:Hükümet Dışı Örgütlenmeler
NPM	:New Public Management-Yeni Kamu Yönetimi
OECD	:Organization for Economic Cooperation and Development
OMB	:Office of Management and Budget-İdare ve Bütçe Dairesi
ÖK	:Özerk Kurum
ÖSYM	:Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi
RK	:Rekabet Kurumu
RTÜK	:Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
SPK	:Sermaye Piyasası Kurulu
ŞK	:Şeker Kurumu
TAPDK	:Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİSK	:Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TK	:Telekomünikasyon Kurumu
TOBB	:Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law

GİRİŞ

Büyük bir köy haline gelen dünyamız, önceden düşünülmesi imkânsız değişim ve dönüşüm süreci yaşamaktadır. Teknolojideki gelişmeler ve gelişen iletişim ağları insanları ve kültürleri birbirinden haberdar hale getirirken, küreselleşme ile gelen yerelleşme, kamuya ait işlerin özelleştirilmesi ve liberalizm'in hâkim anlayış haline gelmesi bütün sektörlerde üretim ve hizmet sunumu felsefesi ve anlayışını yeni ve hızlı değişimlere zorlamaktadır. Bütün bu değişimlere paralel olarak gerek kamudaki gerekse de özel sektördeki yapılar tüm yönetsel sistemlerini gözden geçirmek, değiştirmek ve yenilemek zorunda olduklarını düşünmekte ve örgütsel yapılarını hızla hâkim anlayışa uygun hale getirmeye çalışmaktadırlar. Bu süreçte, Kamu yönetimi de her zaman olduğu gibi günümüzde yaşanan ekonomik, siyasal, toplumsal ve kültürel gelişmelerden derinlemesine etkilenmektedir.

Sanayi devriminin egemen ideolojisi olan liberalizm, kamu yararının piyasanın serbest işleyişine bağlı olduğunu, bireylerin yararının toplamıyla kamu yararının da sağlanmış olacağını; bu nedenle, devletin toplumsal fayda için ekonomiye müdahale etmemesi gerektiği anlayışını savunmaktadır.

1929 dünya ekonomik bunalımının yarattığı sosyo-ekonomik problemler nedeniyle hâkim anlayış olarak kabul edilen Keynezyen Refah-Devleti anlayışı ise kamu yararını en iyi devletin koruyacağını öne sürmüştür. Ancak, 1970'lerin ağır ekonomik bunalım ve krizlerinden sonra refah devleti yaklaşımının tıkanmasıyla birlikte eski anlayışa tekrar dönülmesi gerektiği fikri öne çıkmıştır. Burada dikkati çeken nokta ise, birbirinden farklı gibi görünen her iki yaklaşımın da kamuyu sıradan gören ortak bakış açılarıdır. Liberal anlayış yalnızca piyasanın etkin olmasını, Keynezyen anlayış ise devletin kamuyu yönetmesini öncelemektedir.

Sanayi devrimi, yönetimin; toplum, siyasal iktidar ve ortak amaç öğelerinden oluşan tanımını perçinlemiş; katı hiyerarşik kural ve düzenlemeler çerçevesinde yukardan aşağıya doğru planlama, düzenleme, uygulama ve denetleme biçiminde genişletip somutlaştırarak uygulamıştır. Sanayi devriminde hakim olan anlayış kamu yönetimini hedef ve amaçları yöneticiler tarafından belirlenen pasif bir yapıya büründürmüş ve kamu yönetimi bu hakim anlayış tarafından yönetilmiştir. Bu anlayış

ve süreç, bilgi toplumuna kadar sürdürülebilmiştir.

Sanayi toplumu ne kadar devlet-birey, siyasal toplum-sivil toplum, gelenekçilik-modernizm, kamu sektörü-özel sektör, siyaset bilimi-yönetim bilimi gibi karşıtlık ve ikilemler anlayışıyla varlığını sürdürmüştü de, bilgi toplumu da bir o kadar tüm bu ikilemlerin beraberliği, etkileşimi ve harmanlanmasıyla karakterize olma sürecindedir. Böyle bir kuramsal ve felsefi temel üzerinde yükselen bilgi toplumunun yönetim ve siyaset anlayışında yansımaları olmuş devlet ve toplum arasındaki işbölümünün hiyerarşik niteliği de değişmiştir.¹

1980’li yıllardan sonra birey ve sivil toplum öne çıkarak karar alma süreçlerinde etkin olmaya başlamışlardır. Kamu yönetimi de bu süreçte bu aktörlerle etkileşim ve işbirliği içinde olmaya zorlanmıştır. Sivil toplum örgütlerinin ve özel sektörün kamu yönetimi alanında aktif rol oynayarak karşılıklı işbirliği ve daha çok katılımcı anlayışa dayalı yönetim anlayışının hâkim olması gerektiği düşüncesinden toplumlar ve onları şekillendiren aydınlar ve bürokratlar da geniş bir şekilde etkilenmiştir.

Geleneksel yönetim anlayışı, işletme yönetimi ile kamu yönetimi arasında net bir ayırım yaptığı halde yeni yaklaşımlarla kamu yönetimi anlayışının işletme anlayışıyla geliştirilmesi hedeflenmekte, kamu yararına uygun olarak sevk ve idare edilen bir yönetim yerine hizmette verimlilik, etkinlik ve sonuç odaklılık gibi anlayışların hâkim olduğu bir yönetim anlayışı kamuda devreye girmektedir.

Kamu yararını sivil toplum ve piyasanın devletten daha iyi sağlayabileceği anlayışını yerleştirmeye çalışan Yönetişim yaklaşımı merkezi yönetimin sahip olduğu gücü sivil toplum örgütleriyle paylaştığı, katılımcı olarak tanımlayabileceğimiz bir kamu yönetimi öngörmektedir.

¹Ahmet Nohutçu; Asım Balcı, “Kamu Yönetiminin Yeni Perspektif ve Dinamizmi: ‘Kamu’nun Yönetilmesinden ‘Kamu’nun Yönetmesi Anlayışına Doğru”, Editörler; Balcı, Asım, Nohutçu, Ahmet, Öztürk, Namık Kemal, Coşkun Bayram, **Kamu Yönetiminde Çağdaş Yaklaşımlar, Sorunlar, Tartışmalar, Çözüm Önerileri, Modeller, Dünya ve Türkiye Yansımaları**, Ankara, 2003, s. 16

Kamu yönetiminde çok büyük değişimler yaşanmakta ve geleneksel- bürokratik- hiyerarşik kamu yönetimi dönüşüme uğramaktadır. Bu değişim trendinin boyutları tam olarak kestirilemezse de buradan kamu yönetiminin bugünü ve geleceği hakkında çıkarılacak sonuçlar özellikle önem taşımaktadır. Öncelikle, bürokratik yapıya dayanan kamu yönetimi artık kamu örgütlerini idare etmede ve kamu hizmetleri sunumunda en iyi yol olarak görülmemektedir.

Kamu yönetimindeki yeni yaklaşımlar refah devleti anlayışı, ulusal kalkınmacı devlet politikaları ve bunları uygulayan kurumların değiştirilerek Kapitalizmin küresel nitelik kazandığı bir dönemde, devletin dönüşümünü ve ortaya çıkan yeni yapılanmayı meşrulaştırmak ve kurumsal bir temel sağlamayı amaç edinmişlerdir.

Bu yaklaşımlar ile küreselleşme süreci sonucunda yaygınlaşan ve devletin tek başına ve hakim güç olarak ekonomik ve sosyal hayata müdahale etmesini engellemek amacıyla oluşturulan ve kendilerinden küreselleşmenin kurumları olarak da söz edilen ve İdare hukuku literatüründe “Bağımsız İdari Otorite” veya “Bağımsız Düzenleyici Kurum” olarak adlandırılan bu kurumlar çalışmanın birinci bölümünü oluşturmaktadır.

Bu kurumların anavatanı olarak ABD kabul edilmektedir. “..*BİO’ları kamu yönetimi içinde en yaygın bir biçimde ABD’de görmekteyiz*”.² Bilindiği gibi bu tür örgütlenmenin ilk örneğini, ABD’de kurulan Federal Ticaret Komisyonu (Interstate Commerce Commision-İCC) oluşturmaktadır. Günümüzde ABD’de çeşitli alanlarda etkinlik gösteren elliden fazla düzenleyici kurul olduğu bilinmektedir.

Globalleşme süreciyle birlikte, liberalizmin tek egemen ekonomik doktrin haline gelmesinin bir sonucu olarak bu örgütlenme modeli ABD’den sonra Avrupa kıtasına doğru genişlemiştir.

Bu kurumların oluşumu ve yapısı ülkeden ülkeye farklılık göstermekle birlikte Düzenleyici Kurumlarda kolektif iradeye dayalı karar mekanizması (Kurullar), Kurul üyelerine sağlanan görev güvencesi, Düzenleyici Kurumların görev alanının daha çok ekonomik sektörler üzerinde yoğunlaşması, bütçe ve personel istihdamı açısından göreceli bir özerklikten yararlanmaları ve bağımsız ya da tarafsız olarak nitelendirilmeleri ortak özellikleri arasında sayılabilir.

² Şebnem SAYHAN’dan naklen, “**Bağımsız İdari Otoritelerin Hukuki Niteliği**”, İ.Ü.Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No:29, Ekim 2003, s. 92.

Ülkemizde de 1980’li yıllardan sonra yeni bir ekonomik anlayış benimsenmiş ve bu anlayış kendi kurumlarını da oluşturmaya başlamıştır. Liberal politikaların daha çok hakim olması ile birlikte devletin fonksiyonlarındaki değişimler örgütsel yapıyı da beraberinde değiştirmektedir. Özelleştirme politikalarıyla devlet iktisadi alandan çekilmeye başlamış ve izlenen yeni liberal politikalar kendi kurumlarını yaratmıştır. “Devletin iktisadi ve toplumsal yaşama doğrudan müdahalesinin sınırlandırılarak düzenleyici rolünün ön plana çıkarılmasıyla birlikte, Türk Kamu Yönetiminin örgüt şeması da değişikliğe uğramış ve yeni kurumlar örgüt yapısı içinde kendilerine yer bulmuşlardır. Yeni kamu kurumları olarak, 1981’de sermaye piyasasını düzenlemek ve denetlemekle görevli Sermaye Piyasası Kurulu’nun (SPK) oluşumunu, 1990’larda Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK), Rekabet Kurumu (RK) ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) izlemiştir. 2000’li yıllarda bunlara Telekomünikasyon Kurumu (TK), Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK), Şeker Kurumu (ŞK), Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu (TAPDK) ve son olarak da Kamu İhale Kurumu (KİK) dahil edilmiştir.³

Bu Kurumların Türkiye’deki örneklerindeki genel özellik ise, devlet girişimi olsun ya da olmasın özel girişimin faaliyet gösterdiği belirli sektörler üzerinde devletin düzenleyici ve denetleyici rollerini yerine getiren kurumlar olmasıdır.

³ Seriy SEZEN, **Türk Kamu Yönetiminde Kurullar**, TODAİE, Ankara 2003, s. 14.

BİRİNCİ BÖLÜM

BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER

1.YÖNETİMDE ÇAĞDAŞ YAKLAŞIMLARIN YERİ

Yönetimde geleneksel anlayış yerine çağdaş anlayışlar yer almaya başladıktan sonra üreten ve doğrudan müdahale eden devlet anlayışı terk edilerek hakem devlet anlayışının kabul edilmesiyle birlikte iki ana sonuç ortaya çıkmıştır. Birincisi, ekonomi piyasa aktörlerine bırakılmış ve devlet piyasa ekonomisinin kendi kurallarıyla işlemesi için gerekli önlemleri almakla konumlandırılmıştır. İkincisi ise devletin kamu gücü ve yetkisini kullanma biçimi değişerek özel sektöre hâkim olan işletmeci bir anlayışla yönetilmesi sonucunu doğurmuştur. Bu değişimler, Küreselleşme rüzgârıyla gündeme gelen ve yönetimleri etkileyen iki kavramla açıklanmaktadır.

Birincisi, “..Kamusal karar ve uygulama süreçlerine hükümet dışı aktörlerin katılımını öngören ve Türkçe’de “yönetişim” veya “yönetebilirlik”⁴kavramları ile karşılanan “governance” kavramıdır. İkincisi ise, kamu yönetimi ile işletme yönetimini özdeşleştiren “yeni kamu yönetimi” (New Public Management-NPM) kavramıdır.

Çalışma konumuz olan Düzenleyici Kurumlar da devlete biçilen yeni rolün ve serbest piyasa ekonomisinin kurallara dayalı olarak işler kılınmasının kurumsal araçlarıdır. Bu kurumlar aynı zamanda yönetim ve yeni kamu yönetimi anlayışının yaşama geçirildiği örneklerdir.⁵

Bu yaklaşım ve tespiti katıldığımızı ifade ettiğimizde, kamu yönetiminde geleneksel anlayış ve daha sonra bu anlayışın yerine hâkim olan Yeni Kamu Yönetimi ve Yönetişim anlayışlarını kısaca irdelemeye çalışmalıyız.

⁴ Gencay ŞAYLAN, “Bağımsız Bir Disiplin Olarak Kamu Yönetimi: Yeni Paradigma Arayışları”, Amme İdaresi Dergisi, c. 29, sayı 3, Eylül 1996, s. 3-16.

⁵ SEZEN, a.g.e., s. 112-113.

1.1.GELENEKSEL YÖNETİM ANLAYIŞI

Kamu yönetiminde çağdaş yaklaşımları anlayabilmek ve ortaya çıkış nedenlerini kavrayabilmek için, geleneksel yönetim anlayışına ve günümüze gelinceye kadar geçirmiş olduğu gelişim seyrine kısaca göz atmakta yarar vardır.

Bilindiği üzere, bürokratik örgütlenme modeline dayanan Weberyen yönetim anlayışı 1980'lere gelinceye kadar geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Yakın zamanlara kadar egemen olan bu anlayışın temel özelliklerine kısaca değinmek gerekirse şu şekilde sıralayabiliriz.⁶

Geleneksel yönetim anlayışında her şeyden önce yönetim yapısal anlamda Weber'in sistemleştirdiği bürokrasi modeline uygun olarak örgütlenmiştir. Öncelikle bu model, yönetimde kuralcı ve şekilci olup, katı hiyerarşi ve merkeziyetçiliğe dayanmaktadır.

İkinci olarak; devletin kamusal mal ve hizmet üretimini doğrudan kendi örgütleri eliyle yürütmesi gerektiği düşüncesi hâkimdir ve refah devleti anlayışının da etkisiyle devlet sosyal ve ekonomik alanda etkin rol oynamıştır.

Üçüncü olarak, siyasi ve idari konuların birbirinden ayrılabilceği anlayışı savunulur ve bu bağlamda politika belirleme ve karar alma sürecinde yetki siyasilere ait olup; kamu bürokrasisine düşen görev bunları uygulamaktır.

Bu durumu Bilal ERYILMAZ şu şekilde açıklamaktadır. “..Her ne kadar kamu yönetimi idari denetimle birlikte aynı zamanda yargı organlarının ve kamuoyunun denetimi altında da olsa büyük ölçüde dışa kapalı ve hiyerarşik olarak işleyen bir yapıdadır. Daha çok yasal ilkelere uygunluk açısından yapılan bu denetimde hedefler, performans derecesi ve maliyet unsuru, kısaca piyasa mekanizması dikkate alınmamaktadır.

Son olarak, ..kamu yönetimi topluma karşı doğrudan sorumluluğu ve piyasaya karşı duyarlılığı ya zayıf ya da hiç olmayan, sonuçta siyasilerin ve üst düzey bürokratların yönlendirmesine göre işleyen bir nitelik göstermiştir.”⁷

⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Max WEBER, “Bürokratik Teşkilatlanmanın Esasları”, 1947

⁷ Bilal ERYILMAZ, “Geleneksel Yönetimden Yeni Kamu Yönetimi Anlayışına”, Liberal Düşünce, Yaz 1999, C. 4, s. 15.

Weberyan örgüt modelinin, Batı toplumlarının gelişmesine önemli katkılar yaptığı görüşü kabul görmekle birlikte; katı disiplinli, katılımcı olmayan, girişimciliği ve yaratıcılığı engelleyen bir yapı oluşturduğu gibi gerekçelerle eleştirilmiş ve bu olumsuzlukları ortadan kaldıracak rasyonel anlayışların özel sektörde mevcut olduğu ve bu anlayışların kamu yönetimine de yansıtılması gerektiği yönünde güçlü bir eğilimi ortaya çıkardığı savunulmuştur.⁸

*“...Kamu yönetimi alanında beliren bu yeni paradigma ile geleneksel anlayış gözden düşmüş ve yeni kamu yönetimi anlayışı ortaya çıkmaya başlamıştır. Devletin toplumdaki rolü ile hükümet, bürokrasi ve vatandaşlar arasındaki ilişkileri yeni bir çerçeveye biçimlendirmek amacını güden yeni paradigma, ..vatandaşların yönetime katılmalarını geliştirmek, ... amacını güdüyordu. Bu dönemde öne çıkan hizmetlerde etkinlik, verimlilik, yönetişim (governance), yönetime katılma, yönetimde açıklık, geleneksel yönetim yerine işletmecî yönetim, hatta bir anlamda toplam kalite yönetim ve **bağımsız idari otoriteler (üst kurullar)** gibi kavramlar birbirleriyle yakından ilgili ve hep bu yeni düşünce ve akımla paralel olarak ortaya çıkmıştır.”⁹*

1.2. ÇAĞDAŞ YÖNETİM ANLAYIŞI

Günümüzde ulus-devlet, bürokrasi ve klasik kurum ve yapılar tartışılmakta ve bu yapı ve kurumların yerine yenileri monte edilmeye çalışılmaktadır. Bu süreçte, karşılıklı bağımlılık ve ilişkilerin arttığı bir dünyada ulus-devletin yeri, rolü ve varlık nedeni tartışılmakta ve ulusal devletlerin ayakta kalabilmesi için yeniden tanımlanıp, değişimlere ayak uydurabilecek bir yapıya dönüştürülmesinin kaçınılmaz olduğu toplumlara dayatılmaktadır.

Hiyerarşik örgütlenme yerine, yatay örgütlenme modelleri, merkeziyetçilik ve tepeden alınan kararların uygulanması yerine yetki devri, katılımcılık, klasik ademi merkeziyetçilik anlayışından tamamen farklı bir yerinden yönetim, kapalı bir anlayış

⁸ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Bilal ERYILMAZ, “Kamu Yönetiminde Değişim”: **II. Kamu Yönetimi Forumu, Dünyada Kamu Yönetimindeki Dönüşüm ve Türkiye’de Kamu Yönetimi Öğretimine Yansımaları**, Hacettepe Üniversitesi Yayını, 2004, s. 50-64 .

⁹ Veysel BİLGİÇ, “Yeni Kamu Yönetimi Anlayışı”: Editörler, Asım BALCI, Ahmet NOHUTÇU, Namık Kemal ÖZTÜRK, Bayram COŞKUN, **Kamu Yönetiminde Çağdaş Yaklaşımlar, Sorunlar, Tartışmalar, Çözüm Önerileri, Modeller, Dünya ve Türkiye Yansımaları**, Ankara 2003, s. 27.

yerine şeffaflık ve açıklık; hesap vermeyen bir anlayış yerine hesap verebilirlik gibi kavram ve ilkelerin kamu yönetimi kuramcıları, yöneticileri ve profesyonellerince incelenmeye, tartışılmaya, önerilmeye ve uygulanmaya başlandığı görülmektedir.¹⁰

1.2.1.YENİ KAMU YÖNETİMİ ANLAYIŞI

1980'ler ile 1990'lı yılların başlarında geleneksel yönetim modelinin yetersizliklerine bir tepki olarak kamu sektöründe yeni bir yönetim anlayışı olarak New Public Management-NPM doğmuştur. Yeni Kamu yönetimi anlayışı, önceden teorisi oluşturulmuş, daha sonrada uygulamaya yön veren sistematik bir düşünce demeti biçiminde ortaya çıkmamıştır. Daha çok İngiltere ve ABD gibi ülkelerde hükümetler tarafından yürürlüğe konulan reform programları ile kendini göstermiş ve bilahare bu uygulamalardan esinlenen teorik açıklamalar ve formülasyonlarla geliştirilmiştir.¹¹

1980-1990'lı yıllarda Amerikan toplumunda Amerika'da kamunun kötü yönetildiği, “Yönetim Öldü mü?” sorusuna genel olarak Amerikalıların “Evet” cevabı verdikleri, toplumu ilgilendiren temel hizmetlerin çok kötü olması nedeniyle yeni anlayışların hakim olduğu kamu kurumlarının artık gerekli olduğu anlayışı egemen olmaya başlamış ve bu kurumların yeni, merkeziyetçiliği bir yana bırakan, esnek, uyum sağlayabilen, değişen şartlara ve durumlara göre hızlı hareket eden kurumlar olduğu vurgulanmıştır. Bu kurumların yapılan işleri mümkün olduğunca yaratıcı ve etkili olarak yapmak için rekabeti, müşteri tercihin ve diğer bürokratik olmayan mekanizmaları kullandıkları ve “Geleceğin Kurumları” olduğu ifade edilmiştir.¹²

Bu süreç BİLGİÇ tarafından;“..Yirminci yüzyıl boyunca hakim olan hiyerarşik katı, bürokratik kamu yönetimi yerini giderek daha esnek ve pazar ekonomisine dayalı kamu yönetimine bırakmaya başlamıştır. Bu basit bir reform ya da işletme tarzındaki değişiklik değil, devletin toplumdaki rolünde ve devlet-vatandaş ilişkisinde önemli bir anlayış değişimini ifade etmektedir. Yeni paradigma, bürokrasinin, doğrudan hizmet sağlama aracı olması, daimi oluşu gibi temel ve vazgeçilmez özelliklerini sarsmıştır.

¹⁰ NOHUTÇU, BALCI, a.g.e., s. 13-23.

¹¹ ERYILMAZ, a.g.e., 2004, s. 50-64.

¹² Daha detaylı bilgi için bkz.David, OSBORNE, Ted GAEBLER, **Reinventing Government**, Amerika Birleşik Devletleri, Mart 1992, üçüncü baskı, s.2.

Her şeyden önce mal ve hizmet üretiminin bürokrasi tarafından sağlanması artık tek yol olarak görülmemektedir. Özel sektörün öncülük ettiği esnek işletme sistemleri bundan böyle kamu kesimince de benimsenmektedir. Yine, hükümetler doğrudan hizmet üretme yerine bu konuda pekala dolaylı bir rol de üstlenebilirler anlayışına geçilmiştir.” şeklinde açıklanmaktadır.¹³

Son yıllarda çok sayıda ulusun yaygın bir şekilde kullandığı ve kullanıldığı ülkelerde farklı şekiller alan Yeni Kamu Yönetimi hareketi idarede kullanılan yöntemlerle iş ve özel sektör piyasasında kullanılan yöntemlerin bir birine benzediğine sıkça vurgu yapmakta olup idare ve özel sektör kuruluşları kuruluş biçimlerinde benzer tekniklerin kullanılmasını mümkün kılacak yeterince benzerliğe sahiptir varsayımına dayanmaktadır.¹⁴

Selime GÜZELSARI Kamu Yönetimi Disiplininde Yeni Kamu İşletmeciliği ve Yönetişim Yaklaşımları isimli çalışmasında Yeni Kamu İşletmeciliği yaklaşımının temel niteliklerini şu şekilde sıralamıştır:

“İlk olarak, genel vurgu siyasetten yönetime kaymıştır.

İkincisi, idari sistemlerin düzenlenmesinde piramit örgüt modeli yerine yatay örgütlere geçilmiştir.

Üçüncüsü, “süreçlere odaklı” bir yönetim anlayışından “sonuçlara odaklanan” bir yönetim anlayışına geçilmiştir.

Dördüncüsü, hizmetlerin esnek sunumu önem kazanmıştır.

Beşincisi, sarfetme yerine maliyet kesintisine, yani kaynak kullanımında disipline ve ekonomik tutumluluğa vurgu yapılmıştır.”¹⁵

Böylece sorumluluk ve yetkileri açık olarak tanımlanmış yöneticilerin bağımsız karar almaları sağlanmış, geleneksel devlet örgütlenmesi içinde yarı-özerk birimler yapılandırılmaya başlanmış, kamu örgütlerinde verimlilik anlayışı çerçevesinde vatandaşın taleplerine uygun üretim için kamu hizmetlerinde rekabeti artırıcı girişimlere yer verilmesi gerektiği anlayışı hakim olmaya başlamıştır.

¹³ BİLGİÇ, a.g.e. , s. 25-38.

¹⁴ G.Rainey, Hal, **Understanding and Managing Public Organization**, Third Edition, published by Jossey-Bass, U.S.A, 2003, s.60

¹⁵ Selime GÜZELSARI, “Kamu yönetimi disiplininde yeni kamu işletmeciliği ve yönetim yaklaşımları”, http://www.politics.ankara.edu.tr/WP/SBF_WP_66.pdf (12.03.2007)

1.2.1.1.YENİ KAMU YÖNETİMİ ANLAYIŞINI ORTAYA ÇIKARAN ETKENLER

Kamu işletmeciliği yaklaşımının yaygınlaştırılmasında, OECD, IMF, Dünya Bankası gibi uluslararası finans kuruluşlarının rolünün büyük olduğu kabul gören bir gerçektir.

İlk defa İngiltere'de M. Thatcher döneminde ortaya çıkan ve uygulamaya konulan bu yöndeki politikaların benzerine, aynı dönem Amerika'sında Reagan yönetiminde de rastlanmaktadır. Hatta, tam olmasa bile belki bir başlangıç noktası ve yeni bir anlayış dönüşümü anlamında Özal Türkiye'sinde de bunun çekirdekleri diyebileceğimiz bazı adımlar atıldığını görüyoruz. Örnek olarak, bürokrasinin azaltılması, özel sektörün teşvik edilmesi, özelleştirme, serbest piyasa ekonomisine ve mali piyasalarda konvertibiliteye geçiş gösterilebilir. Yeni Sağ olarak adlandırılan akımın da etkisiyle, Thatcher ile başlayan muhafazakâr iktidarlar, kamu sektörünün yapısı, işleyişi ve hizmet yöntemlerine getirdikleri eleştiriler, kamunun küçültülmesi ve yönetim anlayışının değiştirilmesinde önemli bir etken olmuştur. Neo-liberal iktisatçıların devletin ekonomik büyümeyi ve özgürlükleri sınırlandıran etkisi üzerinde durmaları, daha az devlet -daha çok piyasa anlayışının toplam refaha daha çok katkı sağlayacağı savı, yine iletişim teknolojisi ve küreselleşmeyle gelen yeniliklerin, yönetimi hantal ve ağır işleyen yapıdan daha hızlı işleyen bir mekanizmaya doğru zorlaması ve bunun sonucu olarak da kamu hizmetleri alanında daha bilinçli ve ne istediğini bilen ve talep eden vatandaş kitlesinin ortaya çıkması gibi etkenler hep bu süreci körüklemiştir.

Yeni anlayışın ortaya çıkış nedenleri üzerinde farklı görüşler vardır. Bazıları geleneksel anlayışın özelliklerinden yola çıkarken; diğer bazıları da hizmetlerde etkinliğin sağlanmasının zorunluluğu üzerinde durmaktadırlar. Ancak konunun tam olarak anlaşılması tarihsel, ekonomik ve siyasal açıdan çeşitli faktörlerin bir arada düşünülmesi ile mümkündür. Gerçekten yeni kamu yönetimi anlayışının ortaya çıkışını tek etkene bağlamak mümkün değildir. Veysel Bilgiç bu etkenleri ekonomik, sosyal ve siyasal etkenler başlıkları altında toplamaktadır.¹⁶

¹⁶ BİLGİÇ, a.g.e., s. 28-32.

1.2.1.1.1. EKONOMİK VE MALİ ETKENLER

1980'lerde bütün dünya genelini etkileyen ekonomik durgunluk ve bunun ortaya çıkardığı sorunlar sonuç olarak daha az kaynakla daha çok hizmet üretme isteği, ihtiyaç ve zorunluluğunu doğurmuştur. II. Dünya Savaşı'nı takip eden yıllarda hükümetlerle işverenler ve işçi sendikaları arasında kurulan mutabakat, İngiliz hükümetlerinin politika alanında sosyal demokrasi ilkelerini hakim kılmıştır. Bu da; sonuçta devletin geleneksel işlevlerinin yanında konut, sağlık, eğitim ve sosyal güvenlik gibi alanlara da el atmasını beraberinde getirmiştir. Muhafazakar ve İşçi Partisi iktidarlarının izledikleri politikalarda küçük bazı farklılıklarla birlikte savaş sonrası yıllarda hakim düşünce bu olmuştur. Kısaca, refah devleti anlayışı liberal devlet anlayışının yerini almıştır. Bu dönemlerde tam istihdam, fiyat istikrarı, ödemeler dengesi ve ekonomik büyümenin sağlanması hükümetlerin ortak hedefleri olarak belirmiştir. Bu dönemde merkezi yönetim ile yerel yönetimler; sosyal güvenlik ve emekli ödemeleri, kapsamlı ulusal sağlık hizmeti, eğitim ve konut alanlarında geniş çaplı hizmetler sunmuşlardır.

1973 yaşanan petrol krizinin tetiklemeyle 1970'ler boyunca görülen ekonomik durgunluk, işsizlik ve kamu yatırımlarının azalması savaş sonrası kurulan düzen ve dengeyi sarsmaya başlamıştır. Öyle ki; refah devleti anlayışı İngiliz ekonomisinin sorunlarının nedeni olarak görülmeye başlanmıştır. Bu durum kamu harcamalarını kısmak ve ekonomiye devlet müdahalesini azaltmak isteyen siyasetçiler için bir dayanak teşkil ederek; artık piyasa mekanizmasından söz edilmeye başlanmasını sağlamıştır. Bu konuda ilk ciddi adım, İşçi Partisinin 1976'da kamu harcamalarını kısması ile atılmıştır. 1979'da iktidara gelen Muhafazakarlar bu politikayı daha köklü ve sistematik olarak devam ettirmişlerdir. 1970'lerdeki ekonomik ve mali krizin yanında, artan taleplerin durumu daha da kötüleştirilmesi, hükümetleri ister istemez hizmetlerde maliyeti azaltmak ve verimliliği artırmak amacıyla verimsiz işleyen alanlara yönelik önlemler almaya itmiştir. 1979'da işbaşına gelen Muhafazakar hükümet, kamu sektörünü maliyetli, israf içinde ve köklü reformlara muhtaç olarak nitelendirip; çare olarak da bazı kamu kuruluşlarının özelleştirilmesi ya da özerkleştirilmesi (bağımsız idari otoriteler biçiminde), bazı alanların özel sektörle başa baş rekabete açılması ve zorunlu ihale gibi uygulamalar gündeme getirmiştir. Hatta, geleneksel olarak kamu

sektörü içinde kalması uygun olduğu düşünölen alanlarda bile özel sektör benzeri, performans hedefli ve paranın israf edilmeden harcanması gibi ilkeler öne çıkarılmıştır.

1.2.1.1.2. SOSYAL ETKENLER

Sosyal değışme, yeni kamu yönetimi anlayışının ortaya çıkışında önemli etkenden biridir. Vatandaşların gittikçe daha eğitimli, hakkını arayan ve siyasi otoriteye daha az itaatkâr oluşları sistemi değışime zorlamıştır. Günümüz insanı sadece, daha çok değil; aynı zamanda, daha kaliteli hizmet isteğine sahiptir.

Yaşlı nüfusun artması ve genç nüfusun içinde bulunduğu çeşitli sorunlar vb. bu gibi etkenlere de değinmek gerekir. Bu gibi etkenler artan talebi mevcut kaynaklarla karşılanmaz bir duruma getirmiş; bu da, refah devleti anlayışından uzaklaşma, kaynakların verimli bir biçimde kullanılma zorunluluğunu beraberinde getirmiştir.

Bürokrasiye karşı gelişen tepkiyi de ayrıca sosyal etkenler arasında sayabiliriz.

1.2.1.1.3. SİYASAL ETKENLER

Daha önceki teknokratik nitelikli reformlardan farklı olarak 1980 sonrası reformların gerisinde ideolojik ve siyasal etkenler yatmaktadır. Birçok bilim adamı yeni kamu düzeni anlayışının yükselişinin yeni sağ anlayışının yükselişi ile eş zamanlı ve ona paralel olduğunu ileri sürmektedir.

Keynesçi refah devleti anlayışı kolektivizm, sosyal haklar ve eşitlik üzerinde dururken, yeni sağ ferdiyetçilik ve özgürlük üzerine vurgu yapmıştır. Yeni sağ düşünürlerine göre kamu hizmetlerinin sağlanmasında devletin rolü ve müdahalesi asgari düzeyde olmalıdır. Piyasada kıt kaynaklar en verimli alanlarda kullanıldığından, ekonomik gelişmede bu yolla daha iyi sağlanır. Kamu tercihi teorisyenleri de bu bağlamda muhafazakâr siyasetçileri etkilemişlerdir. Bu teorisyenlere göre siyasetçiler, bürokratlar ve özellikle iyi örgütlenmiş baskı grupları her zaman kendi çıkarlarını gözetirler. Bu kesimlerden oy almaya çalışan siyasetçiler de kamusal işlevlerin artışı kendi çıkarları açısından desteklerler. Gelir ve prestij gibi kaygılar dolayısıyla bu durum kamu görevlilerinin de işine gelir. Sonuçta bütün sistemde, kamu harcamaları ve hizmetlerde baskı gruplarının nispeten organize oluşları, kamu harcamalarının bu sonuçlarını tercihleri lehine şekillenmesine yol açar.

1.2.2. KAMU YÖNETİMİNDE YÖNETİŞİM YAKLAŞIMI

Yönetişim kavramı hem özel sektör, hem de kamu sektörü için, hem yerel hem de küresel düzenlemeler için kullanılmaktadır. Sağlıktan eğitime, çevreden uluslar arası ilişkilere kadar pek çok disiplin "yönetişim" kavramını kullanmaktadır.

David OSBORNE ve Ted GAEBLER Yönetişim kavramını şu şekilde tanımlamışlardır: “Bizim en temel problemimiz, yanlış bir yönetim anlayışına sahip olmamızdır. İhtiyacımız olan daha güçlü yönetim ya da daha zayıf yönetim değil, daha iyi yönetimdir. Açıkçası daha iyi Yönetişime ihtiyacımız var. Yönetişim; problemleri birlikte çözdüğümüz, toplumumuzun ihtiyaçlarını birlikte karşıladığımız bir süreçtir.”¹⁷

Yönetişim kavramı kamu yönetiminde de yaygın bir şekilde kullanılmasına karşın kavramın anlamı çok açık değildir. Kavramın geleneksel kullanımı ve sözlük anlamı "yönetim-idare" ile eş anlamlıdır. Ancak yönetim mevcut kullanımıyla yönetim anlamında kullanılmamaktadır. Bu görüşe göre yönetim kavramı devlet merkezli yönetim yapısını betimlemektedir. Oysaki yönetim kavramı yönetim kelimesinden daha kapsamlı olup; bir dizi aktörler, süreçler ve kamu yönetiminin birincil olmaktan çıkıp diğer aktörlerle görece eşit olduğu bir durumu tanımlamaktadır.¹⁸

Yönetişim kavramı bugünkü anlamıyla ilk kez Dünya Bankasının Sub-Saharan Africa:From Crisis to Sustainable Growth adlı 1989 tarihli Raporunda "iyi yönetim" olarak kullanılmıştır.Yönetişimin bir söylem olarak yükselmesinde ve siyasal-yönetimsel bir projeye dönüşerek küresel düzeyde meşruluk kazanmasında en önemli rolü Dünya Bankası oynamaktadır.¹⁹

Bir ülkenin kaynaklarının etkin bir şekilde kullanımı için hesap verebilirlik, bilgilendirme, saydamlık, sivil toplumun kamu politikalarına etkin katılımı, hukuk devleti, bağımsız yargı sistemi gibi iyi yönetim ilkelerinden bahsedilmiştir.

¹⁷ David, OSBORNE, Ted GAEBLER, **Reinventing Government**, Amerika Birleşik Devletleri, Mart 1992, üçüncü baskı, s.24

¹⁸ Selim COŞKUN, **Kamu Yönetiminde Yönetişim Yaklaşımı: Kamu Yönetiminde Çağdaş Yaklaşımlar**, Editörler, Asım BALCI, Ahmet NOHUTÇU, Namık Kemal ÖZTÜRK, Bayram COŞKUN, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s .39-55.

¹⁹ GÜZELSARI, a.g.y., http://www.politics.ankara.edu.tr/WP/SBF_WP_66.pdf (12.03.2007)

Kamu yönetimi bağlamında yönetim kavramı değişik anlamda kullanılmakla birlikte genel olarak, yönetişimin özel sektör ile kamu kesimi arasındaki sınırların buharlaştığı, devlet otoritesi ve yaptırımlarına dayanmayan, çoğulcu yönetim biçimlerinin ve aktörlerinin etkileşimiyle ortaya çıkan yeni yönetim modeli olduğuna ilişkin temel bir anlaşma vardır.

1980'lerden bu yana, devletçi müdahale araçlarını tasfiye eden neo-liberalizm 1990'ların ortalarından itibaren düzenin kendini yeniden kurması sürecinde devlete yönelik söylemlerini değiştirmiştir. Neo-liberal stratejinin kendine özgü devlet projesi “yönetişim modeli” üzerine inşa edilmektedir.

Bu modelde, Katılımcı bir yönetim anlayışı gelişecek; bürokratik mekanizmaların yerini “piyasa mekanizmaları” alacaktır. Devletler sadece kamu hizmetlerinin sağlanmasına değil, ayrıca sorunların çözümü için bir araya gelen kamu-özel ve hükümet dışı örgütlenmeler (NGO'lar) arasında ortaklık ve kolaylaştırıcılık ekseninde “katalizörlük” rolünü üstlenecektir.²⁰

Yönetişim yaklaşımı karar alma süreçlerine sivil toplum örgütlerini de kattığından Yeni kamu işletmeciliği yaklaşımdan bir adım öteye gitmektedir.

Değişik ulusal ve uluslar arası (uluslar üstü) kuruluşların iyi yönetim kavramları bazı ortak ilkeleri içermektedir. Bu ilkeler sivil toplumun ekonomik ve sosyal hayata katılımı, hukuk devleti, basın ve ifade özgürlüğü, yönetimde açıklık ve şeffaflık, hesap verebilirlik vb. gibi ilkelerdir.²¹

Yönetişim ilkeleri olarak kabul edilen açıklık, katılım ve hesap verebilirlik kavramlarını açtığımızda; açıklık ilkesi gereğince ulusal ve yerel düzeyde kurumlar açık bir şekilde çalışmalıdır. Mevzuat ve kurallar tüm kesimlere açık ve anlaşılır olmalıdır. Bu durum yönetime duyulan güvenin artması için önemli bir ilke olarak kabul edilmiştir.

Katılım ilkesi kamu politikalarının oluşturulmasından uygulama sürecine kadar sivil toplumun katılımı ve müdahalesi anlamına gelmektedir.

²⁰ GÜZELSARI, a.g.y., http://www.politics.ankara.edu.tr/WP/SBF_WP_66.pdf (12.03.2007)

²¹ COŞKUN, a.g.m, s. 39-55.

Hesap verebilirlik ilkesi yasama ve yürütme süreçlerinde rollerin açık olarak belirtilmesini gerektirir. Kamu görevlilerinin iş ve eylemlerinden sorumlu olmasıdır.

Bazı batı toplumlarında son yıllarda uygulama alanı bulan bu modelde tek taraflı yönetim anlayışından birlikte yönetime doğru bir değişim vardır. Bu değişimde devletin tek taraflı kararlarla düzenleme yapması yerine, özel sektör, kamu ve sivil toplum örgütleriyle birlikte düzenleme yapması öngörülmektedir.

Yönetişim yaklaşımında temel sorunun hesap verebilirlik ve temsile ilişkin olduğu konusunda görüşler mevcuttur.²² Yönetişim anlayışında siyasilerin rolü ve önemi azalmaktadır. Seçilmişlerin rolü siyasa yapma ile sınırlıdır. Politikacılara yüklenilen rol yönetim süreçlerinin geliştirilmesi ile sınırlanmıştır. Karar alma ve uygulama süreçlerinde çok sayıda aktörün yer alması nedeniyle sorun kamu-özel-sivil toplum kuruluşlardan kimin ne ölçüde sorumlu olacağı ve hesap vereceğidir. Yönetişim yaklaşımında ortaya çıkan diğer bir sorun temsile ilişkindir.

Yönetişim yaklaşımında yer alan bütün taraflar sonuçtan memnun olsalar bile yönetim kurgusunun dışında kalanlar için yönetim dışlayıcı bir özelliğe sahiptir. Eğer alınan kararlar sadece özel çıkarlara hizmet ederse bu daha başka sorunlara yol açabilecektir.

Yönetişim yaklaşımı kamu, özel ve gönüllü kuruluşlardan çok sayıda aktörün bir araya gelmesi ve ortak amaçlar için pazarlık yapmasını öngörür. Tarafların bir birlerinin değerlerini ve önceliklerini benimsemeleri, birbirlerini anlamaları beklenir. Bu durum bazı sorunlara yol açabilir. Bu sorunlardan birisi "yönetişim başarısızlığıdır". Yönetişim ağı içindeki liderlik sorunları, kaynak yetersizliği, katılımcılar arasındaki düşünce farklılıkları çözümden daha çok zıtlasma ve gecikme üretebilir. Bu durumda bazı zamanlar hiçbir karar alınmayabilir. Diğer bir sorunda yönetim modelinde öngörülen işbirliği ve ortaklıkların karşılıklı güven gerektirmesi nedeniyle bunun zaman alması ve maliyetlerin artmasına neden olmasıdır.²³

²² Yönetişim Zihniyeti ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Sonay BAYRAMOĞLU, **Yönetişim Zihniyeti**, İletişim Yayınları, İstanbul 2005

²³ COŞKUN, a.g.m, s. 39-55.

Belirtmek gerekir ki, bilgi-iletişim devrimi henüz tamamlanmamış, kurum, kavram ve ilişkileriyle tam olarak oturmamış bir sũreçtir. Kamu yũnetimi de bu sũreçteki belirsizlik ve dũnũřũmlere yanıt ve çũzũmler ũretmek istemekte, gelişen kavram, yapı ve yaklaşımları doğasına uyarlamaya çalışmaktadır. Ŗnerilen ve uygulanan yaklaşım, model ve teknikler ne olursa olsun "kamu yũnetimi" bir disiplin ve kamu yararını sağlamakla gũrevli bir aygıt olarak kurumsal varlığını sũrdũrecektir.

Ancak gerek devletin gerekse kamu yũnetiminin bir amaç değil toplumun yarar, çıkar ve esenliğini sağlamada bir araç olduğu, bu çıkar ya da yararın ise en yararlı dũzeyde ancak sahiplerince korunacağı akılda tutularak; bilgi-iletişim devriminin tũm yapı ve kurumsal ilişkileri dũnũřtũrdũęũ gũnũmũzde "kamunun yũnetildięi" değil, "kamunun yũnettięi" kamu yũnetimi anlayışının benimsenmesi, yerleşmesi ve uygulanması doğrultusunda yoğunlaşması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁴

2. YũNETİMDE BAğIMSIZ İDARİ OTORİTELER

Devletin dũzenleme, denetim ve gũzetim işlevlerini yerli yerinde kullanması amacıyla oluşturulmaya çalışılan yeni yũnetiřim yapısı iãerisinde Ŗne çıkan unsurlardan biri olan ve geleneksel kamu yũnetimi iãerisinde Ŗrneęi olmayan Bağımsız İdari Otoriteler, devletin kamu işletmeleri eliyle ekonomiye doğrudan mũdahale etmeyi bıraktığı, piyasa iãindeki aktũrlerin uymak zorunda olacakları kuralları belirlemek ve bu kuralların uygulanmasını denetleyerek etkin olmayı Ŗne çıkaran yeni bir anlayışı ifade eden kurumlardır.²⁵

Bağımsız idari otoritelerin ortak Ŗzellikleri, uygulaması, değerlendirilmesi ve Tũrk İdari Teşkilatı iãindeki yerini incelemeye geãmeden Ŗnce; konunun tetkikini kolaylaştıracağını dũřũnerek bağımsız idari otoritelerin tanımı yapılarak, tarihi gelişiminden bahsedeceğiz.

²⁴ NOHUTÇU, BALCI, a.g.m, s. 13-23.

²⁵ Bağımsız Dũzenleyici Kurumlar ve Tũrkiye Uygulaması, TũSİAD, Aralık 2002, s. 20.

2.1.BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE TANIMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

Bağımsız idari otoriteler, toplumsal ve ekonomik yaşamın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlarındaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini, bir takım kurallar koyarak düzenleyen, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izleyen ve denetleyen ve bu kurallara uyulmaması halinde de ya doğrudan doğruya yaptırım uygulayan veya bazen de kuruluş kanunlarında öngörülen yaptırımların uygulanması için adli mercileri harekete geçiren bağımsız nitelikte kuruluşlardır.²⁶

KARACAN, “Özerk Kurum” olarak nitelendirdiği bu kurumların ayırıcı niteliklerini sayarak şöyle tanımlamaktadır.

“ÖK, belirli sayıda kişiden oluşan bir karar organı olan; kanunla verilen belirli bir alanda esas itibariyle düzenleme ve denetim yapmakla görev verilmiş ve yetkilerle donatılmış; mali ve idari özerkliğe sahip; yetkilerini kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak kullanan; yasalarında belirlenen ilkeler çerçevesinde hesap veren tüzel kişiliğe sahip kamu kurumlarıdır”²⁷.

ERGUN ise, “Bağımsız Düzenleyici Kurum” olarak adlandırdığı bu kurumları;

“Bağımsız Düzenleyici Kurum” Devletin Düzenleyici rolüne dayanarak ve Devletin düzenleyici kapasitesini daha etkili kılmak amacıyla yönetsel ve mali özerkliğe sahip olarak kurulan ve ilgilendikleri alanda düzenleme yapmak ve bu düzenlemelere uyulup uyulmadığını denetlemek yetkisiyle donatılan ve kurul olarak çalışan kuruluşlar.”²⁸ Şeklinde tanımlamaktadır.

Bu kurumlarla ilgili olarak,“..siyasal organlardan bağımsız, temel hak ve özgürlüklerle ekonomik etkinliklerin duyarlı olduğu konularda, araştırma, önerme, düzenleme, denetim ve gözetim görevi yapan kuruluşlar”²⁹ şeklinde de tanımlama yapılmıştır.

Bu tanımları incelediğimizde bu kurumlarla ilgili genel olarak *belirli ve hassas bir alanda faaliyet, bağımsızlık, düzenleme ve denetim yetkisi, idari ve mali özerklik* gibi hususlara vurgu yapılması ortak kavramlar ve özellikler olarak karşımıza çıkmaktadır.

²⁶ Metin Günday, “Rekabet Kurumu Paneli”, 5 Kasım 2001.

²⁷ Ali İhsan KARACAN, *Özerk Kurumlar Üzerine Denemeler*, İstanbul 2002, s. 29.

²⁸ Turgay ERGUN, *Kamu Yönetimi: Kuram,Siyasa,Uygulama*, Ankara 2004, s. 481.

²⁹ İsmet GİRİTLİ, Pertev BİLGİN, Tayfun AKGÜNER, *İdare Hukuku*, İstanbul 2001,s. 353.

Bağımsız İdari Otoriteler için, yasa ile belirlenmiş bir alanda düzenleme ve denetim yetkisiyle donatılmış, belirli sayıda kişilerden oluşan bir karar organı olan, idari ve mali özerkliğe sahip, kararlarında bağımsız olan ve idari yaptırım uygulayan, kamu tüzel kişiliğini haiz kamu kurumları şeklinde bir tanım yapabiliriz.

Ülkemizde son yirmi yılda ortaya çıkan, son yıllarda sayılarının hızla artması üzerine yoğun bir tartışma konusu oluşturmaya başlayan bağımsız idari otoritelerin tarihi aslında oldukça eskiye dayanmaktadır. İlk olarak 19. yüzyılın sonlarında Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkan bu kurumların ilk uygulaması olarak en eski federal düzenleyici kurum olarak 1863 yılında kurulan, milli bankalara izin veren ve düzenleyen bir kurum olan “the Office of the Comptroller of the Currency” kurumu bilinmekle birlikte³⁰ genellikle federal düzenleme 19 yüzyılın sonlarında kurulan ve kamuyu taşıma ücretlerinde aşırı ve doğru olmayan davranışlara karşı korumakla sorumlu olan “The Interstate Commerce Commission” (ICC) Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu kurumu ile başlatılmaktadır.³¹ Bu düzenleme yapısı gereği taşıma ücretlerinin belirlenmesi ve hizmetin sunulması ile ilgili denetim ve düzenlemeyi kapsayan ekonomik alanda bir düzenleme faaliyeti idi.

Kıta Avrupa'sında ortaya çıkması ise 1970'li yıllara rastlar. Bunun sebebi ise ABD yasalarının düzenleme tarzının özel mülkiyetin piyasalarda hâkim durumda olmasına izin veren ve piyasa sisteminin normal şartlarda iyi çalıştığı, bazı özel durumlar dışında işleyişine müdahale edilmemesi anlayışına dayanan bir yapıda olduğu halde Kıta Avrupa'sında hakim olan anlayış ise 1970'li yılların sonlarına kadar çok farklı olmasıdır. Bu dönemde Avrupa'da hâkim görüş piyasaların sıklıkla karşı karşıya kaldığı krizlerle baş edemeyeceği, bu tip aksaklıklar görüldüğünde devletin dışardan piyasaları düzenleyen kurallar koyup piyasaları doğal seyrine bırakmak yerine ilgili sektörlerde devletleştirmeye gitmesi veya doğrudan piyasaya müdahale etmesi gerektiği yönündeydi. Ancak 70'li yılların sonunda iktisadi alandaki anlayış değişikliği ve Avrupa Birliği çerçevesinde Avrupa ekonomilerinin bütünleşme sürecine girmeleri ile Avrupa ülkeleri de piyasalara doğrudan müdahale anlayışını terk ederek piyasaları düzenleme

³⁰

<http://usgovinfo.about.com/gi/dynamic/offsite.htm?site=http://www.whitehouse.gov/omb/inforeg/chap1.html,23/12/2007>

³¹ Leon I Saloman, **The Independent Federal Regulatory Agencies**, The H. W. Wilson Company, New York, Amerika Birleşik Devletleri, 1959,s.9

anlayışına geçmiş ve bununla birlikte Kıta Avrupa'sında da bağımsız düzenleyici kurumların sayısı hızla artmaya başlamıştır. Türkiye'de de bağımsız düzenleyici kurumların kurulması gerektiği anlayışına diğer ülkelerde olduğu gibi belli bir tarihsel süreç sonunda gelinmiştir. 1980 yılına kadar ülkemizde iktisat politikaları geliştirmekte olan ülkelerin çoğunda olduğu gibi piyasaların kendi haline bırakıldığında her zaman düzgün işlemeyeceği görüşüne dayanıyordu. Ayrıca özel sermayenin yeterince güçlü olmaması, gelişmiş ülkelere yetişmek ve hızla kalkınmak için devletin ekonomiye özellikle müdahale etmesi gerektiği savunuluyordu. Bu anlayış doğrultusunda devlet ekonomiye müdahale etmenin yanında kamu iktisadi teşebbüsleri aracılığıyla bizzat piyasaların içinde yer aldı. Ancak bu müdahaleler her zaman iyi sonuç vermediği gibi siyasal iktidarların kendi yandaşlarını yerleştirdiği KİT'lerdeki kötü yönetim ve uygulamalar ve ekonomide piyasaların gerektirdiği kararların zamanında ve doğru bir şekilde alınmaması ve diğer sebepler iktisadi alanda olumsuz sonuçlara yol açtı.³²

1980'li yıllara gelindiğinde yapılan bu yanlış uygulamaların ekonomi üzerindeki olumsuz etkilerini gidermek amacı ile devletin ekonomideki ağırlığını azaltma yoluna gidilmiş, özelleştirmeye ağırlık verilmiş, dış ticaret serbestleştirilmiş ve uluslar arası sermaye hareketlerinin dolaşımına tam serbesti tanıyacak düzenlemelere gidilmiştir. Ancak devletin piyasaya müdahalesinin azaldığı bu dönemde ise iktisadi ve siyasi aktörlerin yalnızca kendi çıkarları peşinde koştuğu ve sosyal faydayı hiçe saydığı ve özel çıkarların devleti kuşattığı görülmüştür. Bu ise bir süre sonra kamu açıklarının artmasına yol açmış, faiz hadleri yükselmiş ve bunların yol açtığı sonuçlar ile bir süre sonra Türkiye ekonomisinde sürdürülemez bir yapı ortaya çıkmıştır.

“..Bu süreç sonunda devletin piyasalara doğrudan müdahale etmesinin sakıncaları görüldüğü gibi piyasaları tamamen serbest bırakmasının da daha başka olumsuz sonuçlara yol açtığı görülmüştür.

Sonuçta geline nokta devlet ile özel sektör ve piyasa arasında bir işbirliği olması gerektiği ortak anlayışına varılmıştır. Bu işbirliği ise ne devletin doğrudan piyasalara müdahalesi ve ne de piyasaları tamamen serbest bırakması yönünde

³² Daha geniş bilgi için bkz. Ali ULUSOY, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2003; Müslüm AKINCI, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, Beta Yayınevi, İstanbul 2002; Seriya SEZEN, a.g.e., Ankara 2003.

olmayacaktır. Aksine devlet iktisadi faaliyetlerin çerçevesini düzenleyen kuralları belirleyecek ve iktisadi aktörlerin bu kurallara uymasını denetleyecektir.”³³

Bu düzenleme ve denetleme faaliyetlerinin idari ve mali yönden özerk organlar eliyle yapılması anlayışı hakim olmuş ve bu anlayış da bağımsız idari otoritelerin varlık sebebi olmuştur.

2.2. BİO'LERİN ORTAK ÖZELLİKLERİ

Bağımsız idari otoriteler farklı yapılarda olmakla birlikte bu kurumlarda bazı ortak özellikler görülür. Bağımsız idari otoritelerin önemli olan ortak özelliklerini belirgin faaliyet alanı, icrai karar alma yetkisi, idari organ olmaları, kamu tüzel kişiliğine sahip olma, idari bağımsızlık ve düzenleme ve denetleme işlevine sahip olma gibi özellikler olarak sıralayabiliriz. Bu özellikler üzerinde kısaca durmaya çalışırsak aşağıdaki hususlar öne çıkar.

2.2.1. FAALİYET ALANLARI BELİRGİNDİR

Faaliyet alanları belirgindir. Bunların faaliyet alanları yani görev ve yetkileri yasal çerçeve ile belirlenmiştir.

Gerek uluslararası uygulamalar gerekse Türkiye'deki uygulamalar çerçevesinde bakıldığında bağımsız idari otoriteler sermaye piyasası, rekabet, radyo ve televizyon, bankacılık, telekomünikasyon, enerji ve kamu alımları gibi toplumsal ve ekonomik yaşamın yakından ilişkili alanlarında faaliyet gösterdikleri görülecektir. Bağımsız idari otoritelerin faaliyet alanı içerisinde ne tür bir faaliyet yürüttükleri hususuna da kısaca değinecek olursak bunların belirli bir kamu hizmetini görmek üzere kurulmuş kurumlar olmadığı sonucuna varmamız gerekir; çünkü, bağımsız idari otoritelerin faaliyetleri kamu hizmetlerinin yürütülmesine ve işletilmesine ilişkin değildir, yani mal ve hizmet üretmezler; tersine bu alanlardaki faaliyetler üzerinde düzenleme ve denetleme niteliğinde faaliyette bulunurlar.

³³ Hasan Basri ÖZKAN, Erhan ÖZDEMİR, “Bağımsız İdari Otoritelerin Türk İdari Teşkilatı İçindeki Anayasal Konumu”, Kamu İhale Kurumu yayınlanmamış çalışma, Ankara 2003, s. 3.

Yasal bir çerçeveye oturtulan BİO'ların görev ve yetki alanları yine ilgili kuruluş yasalarında açıkça belirtilmektedir. Kendilerine tanınan etkin ve belirgin statü ile tüzel kişilik, bu kurumların yetki ve görev karmaşasına düşmeden görevlerini ifa etmelerine zemin hazırlamaktadır.³⁴

2.2.2. İCRAİ KARAR ALMA YETKİSİ

Bağımsız İdari Otorite kavramındaki “otorite” sözcüğü bu kurumların idari icrai kararlar alıp uygulayan organ niteliğini göstermektedir.³⁵

Bağımsız idari otoriteler aktif idare içinde yer alırlar. Bunların kararı istişari değil, icrai niteliktedir. İcrai karar alma özelliğiyle bağımsız idari otoriteler, MGK gibi danışma organlarından ayrılırlar. Bağımsız idari otoriteler kamu gücü kullanma ayrıcalıklarına sahiptirler. Buna dayanarak gerek düzenleyici işlemler, gerekse bireysel işlemler yapabilirler; idari yaptırımlar uygulayabilirler.³⁶ Bu yetkiler, kimi istisnalar dışında doğrudan, kurumların karar organı olan kurullarca kullanılmaktadır.³⁷ Bu konu ile ilgili olarak örnek verecek olursak Kamu İhale Kurulunun ikincil düzenlemeleri yapması, şikayetleri inceleyerek ihale sürecini durdurma veya ihaleyi iptal etme yetkisini sayabiliriz. Bilindiği gibi idari işlemler tek yanlı hukuksal işlemlerdir; idarenin iradesini açıklaması ile hukuksal sonuçlarını doğururlar.

İngiltere’de Quango’ların³⁸ varlığı fiyat ve Pazar mekanizmasının düzenlenmesi düşüncesine dayanırken, ABD’de bağımsız düzenleyici kurulları devletin etkin bir gücü haline getiren özelliği onların düzenleyicilik misyonuna sahip olmaları ile açıklanmaktadır.³⁹

³⁴ İsmet GİRİTLİ, Tayfun AKGÜNER, **İdare Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1985, s. 23.

³⁵ Turgut TAN, “**Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar**”, Amme İdaresi Dergisi, C. 35, S. 2, Haziran 2002, s. 15.

³⁶ Konu ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi Yayını, Bursa 2002.

³⁷ Seriy SEZEN, a.g.e., s. 143.

³⁸ Yarı Özerk Hükümet Dışı Örgütler

³⁹ AKINCI, a.g.e., s. 133.

2.2.3. İDARİ ORGAN OLMALARI

Bağımsız İdari Otorite kavramındaki “idari” sözcüğü bu kuruluşların idari organ niteliğini göstermektedir.⁴⁰

Bağımsız idari otoritelerin çalışma usullerinin, organlarının yapılarının ve/veya kararlarının yargısal ya da yarı yargısal veya yargı benzeri nitelikte olduğu, dolayısıyla bunların yarı yargısal organlar olarak kabul edilip edilemeyeceği konusu doktrinde tartışmalı bir konu olmakla birlikte;

Türkiye’de de bu organların geniş anlamda yargı organı sayılmaları ve kararlarının yargı kararı gibi değerlendirilmeleri gerektiği yönünde bazı görüşler belirtilmekle birlikte, yüksek yargı makamları bu kurumları her hangi bir idari kuruluştan farklı görmemektedirler.⁴¹

Bize göre de bağımsız idari otoritelerin yarı yargısal makamlar olduğu görüşü yerinde değildir, böyle bir düşünce kabul edildiği takdirde bu otoriteler idari organ olma karakterinden sıyrılıp asıl özelliklerinden olan hemen harekete geçme ve karar alma, etkin bir denetim ve ayrıca düzenleme işlevlerini kaybedecek ve sonuç olarak bu tür kurumlar işlevleri salt bir uzmanlık mahkemesi olan yargı benzeri kurum şekline dönecektir.

Sonuç olarak, düzenleyici kurumların yaptırımlarının temel ceza hukuku ve ceza yargılaması hukuku ilkelerinden olan kanunilik, orantılılık, savunma hakkı, gerekçe zorunluluğu v.s. gibi ilkelere uygun olması gerekmekle birlikte, bu kurumlar birer yargı organı olarak değil idari organlar olarak kabul edilmelidir. Öte yandan idari organlar olarak bağımsız idari otoritelerin verdikleri kararların yargısal denetime tabi olması, bu kurumların uyguladıkları yaptırımlarda istisnasız tüm yargısal usulleri uygulamamalarından doğabilecek olumsuzlukları nihai olarak giderebilecektir.⁴²

⁴⁰ TAN, a.g.e., s. 15.

⁴¹ Ülkemizdeki bağımsız idari otoriteleri diğer kamu kurum ve kuruluşları ile aynı gören ve Başbakanlık genelgeleri kapsamında sayan 15.01.2001 tarihli E:2000/1432, K:2001/54 sayılı Danıştay kararı da bu görüşü desteklemektedir.

⁴² Konu ile ilgili daha geniş bilgi için bkz. Ali Ulusoy, **Bağımsız idari Otoriteler**, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

2.2.4. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNE SAHİP OLMA

Türkiye'de bağımsız idari otoritelerin kamu tüzelkişiliği vardır. Bu husus kurucu yasalarında açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla kendi bütçeleri, kendi malvarlıkları, kendilerine ait personelleri vardır.

Anglo-Sakson ve Kıta Avrupasındaki uygulamalara bakıldığında da bağımsız idari otoriteler kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Fransız bağımsız idari otoritelerini benzerlerinden ayıran en önemli özellik ise Fransa'da bağımsız idari otoritelerin devletten ayrı bir kamu tüzel kişilikleri yoktur.⁴³ Bu nedenle Fransa'da bağımsız idari otoriteler, merkezi idare içinde yer alırlar ve Başbakanlığın veya bir bakanlığın bünyesinde bulunurlar.

“..Kendilerine tanınan etkin ve belirgin statü ile tüzel kişilik, bu kurumların yetki ve görev karmaşasına düşmeden görevlerini ifa etmelerine zemin hazırlamaktadır.”⁴⁴

2.2.5. İDARİ BAĞIMSIZLIK

Bağımsız İdari Otorite kavramındaki “bağımsız” sözcüğü bu kurumların organik ve işlevsel anlamda yürütme organı karşısında bağımsızlığını göstermektedir.⁴⁵

Bağımsız idari otoritelerin diğer kamu kurum ve kuruluşlarından ayırt edilmelerini sağlayan en önemli özelliklerinden birisi de idari açıdan bağımsız olmalarıdır. Bu kurumların kendilerine özgü bu bağımsızlık özelliği farklı şekillerde kendisini göstermektedir. Bağımsız bir idari otorite oldukları kabul edilen bu kurumların bağımsızlık özelliği bu kurumların karar organlarını oluşturan kurul üyelerinin statüsünden gelmektedir. Bu kurumların bağımsızlıklarından asıl anlaşılması gereken, bu kurumların karar organlarının ve personelinin her türlü siyasi baskı, etkiden arındırılmış statüye ve güvenceye sahip olmalarıdır. Konu ile ilgili vurgulanması gereken kurumun karar organını oluşturan kurul üyelerinin bağımsızlığının kurumun bağımsızlığını sağlamakta önemli bir unsur olarak ortaya çıktığıdır.

⁴³ Ünal ZENGİNOBUZ, “Uluslar arası Karşılaştırmalar: Bağımsız Düzenleyici Kurumlar”, TÜSİAD-T/2002-12/349, Aralık 2002, s. 120.

⁴⁴ Nesim BABAHAÑOĞLU, **Bir Bağımsız İdari Otorite Örneği Olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu**, Yüksek Lisans Tezi, İ.Ü.Siyasal Bilgiler Fakültesi, İstanbul 2003, s. 15.

⁴⁵ TAN, a.g.e., s. 15.

Bu hususu güvence altına almak için ise bu kurumların kuruluş kanunları, bağımsız idari otoritelerin bağımsızlıklarını sağlayıcı usul ve güvenceler getirmektedir. Kurul üyeleri alanında uzmanlaşmış olmaları nedeniyle kendilerini kanıtlamış kişiler arasından belirli ve kısa olmayan bir süre için seçilir ve atanırlar. Hastalık nedeniyle iş görememe veya mahkûmiyet gibi istisnai durumlar dışında görevden alınamazlar. Yani görev güvenceleri vardır.

Bağımsızlık açısından önem arz eden diğer bir husus ise kurul üyelerinin seçiminde ve atanmasındaki yetkinin kime ait olduğudur. Bu yetkinin kullanımı ve kullanım biçimi konusunda tartışmaların olduğu görülmektedir.

Seçim ve atama yetkisinin hükümetlere yani Bakanlar Kuruluna tanındığı durumlarda, siyasî olmayan organ veya makamların gösterecekleri adaylar arasından seçim yapma esası getirilmeye çalışılmıştır. Bazılarında da dengeli temsile olanak verecek düzenlemeler yapıldığı görülmektedir.

Türkiye’de KİK üyeleri Bakanlar Kurulu tarafından atanırken, RTÜK üyelerini Meclis seçmektedir ama iktidar partileri ile muhalefet partilerine belirli sayıda kontenjan tanınarak denge kurulmaya çalışılmıştır. Kurul üyelerinin atanması konusunda bağımsız idari otoriteleri düzenleyen yasalarda farklılıklar olmakla birlikte üyelerin seçilme ve atanma süreçlerinde bu kurumların tam olarak bağımsızlığı sağlayacak bir yapı da henüz kurulamamıştır.

Bağımsız idari otoritelerin yapısal olarak bağımsız olmalarının yanında, kurucu kanunlarında yazılı kendilerine ait yetkilerini kullanma ve görevlerini yerine getirirlerken mali olarak da bağımsızlığa sahip olmaları gerekmektedir. Mali yönden yeterli bağımsızlığa ve özerkliğe sahip olmayan bir kuruluşun diğer konularda bağımsız olması söz konusu edilemeyecektir.

Dünyadaki genel uygulamalara bakıldığında genel eğilimin bu kurumların kendi bütçelerini kendilerinin hazırlamaları yönünde olduğunu görmekteyiz.⁴⁶ Ülkemizde de mali bağımsızlığın gereği olarak her bağımsız idari otorite kendi bütçesini özerk olarak hazırlamakta ve bütçeleri özel bütçe türündendir. Bu kurumlar için mevzuatlarında çok çeşitli gelir kaynakları öngörülmüştür.⁴⁷

⁴⁶ ZENGİNOBUZ, a.g.e., s. 79-141.

⁴⁷ Konu ile ilgili daha geniş bilgi için bağımsız idari otoritelerin internet sayfalarında mevcut kuruluş mevzuatlarına bkz. www.kik.gov.tr, www.rtuk.org.tr, www.bddk.org.tr, www.epdk.gov.tr

Kendi görev ve yetki alanlarında bağımsız karar alabilen bu kurumların idari vesayet denetimine⁴⁸ ve hiyerarşik denetime tabi olmaları da mümkün değildir⁴⁹ ve olmamalıdır da. Böyle bir durum bağımsız idari otoritelerin kuruluş amacına aykırı düşer ve bağımsızlıklarını da zedeler.

Özerk kurumları geleneksel kamu yönetimi örgütlerinden ayıran ona hukuk düzeni içinde ayrı yer veren özellikleri özerk ve bağımsız statülerinden kaynaklanmaktadır.

Ancak bu bağımsızlık herhangi bir denetime tabi olmayıp başına buyruk olma olarak algılanmamalı, idari özerkliğin değişik ve farklı bir biçimi olarak algılanmalıdır. Sonuç olarak bu kurumlar, kurumlar üstü bir statüye sahip olmayıp, siyasi iradenin etki alanında ve yargı denetimine tabi kurumlardır.

AZRAK; bağımsızlık ve tarafsızlığın gerektirdiği karar alma sürecinin monokratik yani tekil değil; kollejiyal, yani kurumsal bir yapı olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle BİÖ, birer klasik makam değil, daima ve mutlaka kurullardır.⁵⁰

Bu bağlamda bu kurumlara herhangi bir organ, makam, merci ya da kişi tarafından görevleri ile ilgili olarak emir ve talimat verilmemesi hatta tavsiye veya telkinde bulunulmamasının yasalarla teminat altına alındığı da gözden ırak tutulmamalıdır.

Karacan özerkliğin sağlanabilmesi için BİÖ'ların beş olgudan bağımsız olmaları gerektiğini vurgulamaktadır.⁵¹ Bunları:

1. Politik kurumlar ve politikacıdan bağımsızlık,
 2. Piyasadan bağımsızlık,
 3. Diğer bürokratik kurumlardan bağımsızlık,
 4. Medyadan bağımsızlık,
 5. Küreselleşme ile uluslar arası kurum ve örgütlerden bağımsızlık,
- olarak sıralamıştır.

⁴⁸ İdari vesayet: “Merkezden yönetimin yerinden yönetim sistemi üzerine kurulan idare ve kurumların eylem ve işlemlerinin kanunla görülen sınır içinde kontrol etmek ve kararlarını bozabilmek yetkisidir.” Hamza EROĞLU, **İdare Hukuku**, Ankara 1985, s. 337.

⁴⁹ Daha geniş bilgi için bkz. Giritli, Bilgin, Akgüner, a.g.e., 2001, s. 353; Akıncı, a.g.e., 1999, s. 82.

⁵⁰ Ali Ülkü AZRAK, “**Dünyada ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar**”, Bağımsız İdari Otoriteler, Ankara, 2001, s. 26.

⁵¹ KARACAN, a.g.e., s. 35.

2.2.6. DÜZENLEME VE DENETLEME İŞLEVİNE SAHİP OLMA

Regülasyon, belli bir faaliyete ilişkin olarak düzenleme yapılmasını, bu kurallara uyulmasının sağlanması yani denetimin yapılması ve ilgili alanın düzgün ve işleyen bir rekabet ortamına yönlendirilmesi olarak tanımlanabilir.⁵²

Bağımsız idari otoritelerin önemli bir özelliği de düzenleme ve denetleme işlevine sahip olmalarıdır. Biçimsel olarak düzenleme, bir yaptırım unsuru ile desteklenen ve gerçek ve tüzel kişilerin eylem ve işlemleri üzerine getirilen müdahaleler olarak tanımlanabilir. Bağımsız idari otoriteler de görev alanları ile ilgili olarak düzenleme yapma yetkisine sahiptirler.

Anayasamızın 124. maddesi: “Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelik çıkarabilirler...”⁵³ hükmüne amir olduğundan yönetmelik çıkarma yetkisi sadece bakanlıklara değil, aynı zamanda kamu tüzel kişiliklerine de verildiğine ve bağımsız idari otoriteler de Türkiye’de kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarına göre, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarabilirler.

Uygulamada bu tür kurumlar düzenleme yetkilerini yalnızca yönetmelik çıkararak yerine getirmezler, yönetmeliklerden daha ziyade görev alanı ile ilgili tebliğler ve özel nitelikli kararlarla da düzenleme yetkisini kullanmaktadırlar.

Bağımsız idari otoritelerin düzenledikleri alanlarda faaliyet gösterenler aksine bir yargı kararı verilmemişse bu düzenlemelere uymak zorundadırlar. Bağımsız idari otoritelerin yaptıkları düzenlemelere uyulup uyulmadığını denetleme yetkileri vardır ve yapılan düzenlemelere aykırı bir durumla karşılaşıldığı zaman iptal, idari para cezası gibi idari yaptırım kararları verebilirler. Gerektiğinde ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunabilirler. Bağımsız idari otoriteler denetleme yetkilerini bilgi ve belge isteme, inceleme yapma gibi bir takım yetkiler kullanılarak gerçekleştirmektedir.⁵⁴

⁵² Regülasyon kavramı ile ilgili daha geniş bilgi için bkz. Ali Ulusoy, a.g.e., 2003, s. 22-30.

⁵³ **ANAYASA, TCK-CMUK, ÇİK-TMK, Kanun Metinleri Serisi**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998, s. 54.

⁵⁴ Konu ile ilgili daha geniş bilgi için bkz. Müslüm AKINCI, a.g.e., 1999; Ali Ulusoy, a.g.e., 2003.

2.3. BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN OLUMLU VE OLUMSUZ YÖNLERİ

Bağımsız idari otoritelerin olumlu görülen ve olumsuz görülerek eleştirilen yönlerine kısaca baktığımızda⁵⁵;

Bağımsız idari otoritelerin en önemli olumlu yanlarından biri, teknik bir uzmanlaşma gerektiren ve son yıllarda toplumsal yaşam için son derece önemli hale gelen duyarlı sektörlerde ve alanlarda, siyasi beklenti ve çıkarlardan soyutlanmış olarak geleneksel kurumlara göre daha tarafsız ve objektif şekilde kararlar alabilecek ve uygulamalar yapabilecek olmalarıdır.

Klasik bürokratik yapıya ve siyaset kurumuna duyulan güvensizliğin, özellikle ülkemizde sosyolojik bir gerçeklik olarak ortaya çıkmasından ötürü BİO'ler çok önemli bir fonksiyonu üstlenmektedirler. Duyarlı sektörler olarak kabul edilen bir kısım sektörlerde karar alma ve uygulama mekanizmalarında bağımsız ve tarafsız uzman kişilerin bulunması daha makul görünmektedir.

Öte yandan, bu kurumların belli alanlarda uzmanlaşmış olmaları dolayısıyla daha çabuk ve daha etkin müdahalede bulunabilmeleri ve geleneksel devlet örgütlenmesinde farklı kurumların kullandıkları etkili yetkilerin tek merkez tarafından kullanılması nedeniyle idarenin etkinliğinin artması olumlu yönlerindendir.

BİO'lere yöneltilen en önemli eleştirilerden bir tanesi ise, idare teşkilatı içinde yer alan bu kuruluşların siyasi iktidar tarafından denetlenememesi ve bu durumun idarenin bütünlüğü ilkesini zedelemiş olacağıdır.

Diğer bir eleştiri ise, halkoyuyla işbaşına gelmiş bir hükümetin denetleyemeyeceği, fazlaca söz sahibi olamayacağı bir yapılanmanın mevcudiyetinin modern demokrasi anlayışıyla bağdaşıp bağdaşmayacağıdır.

Ayrıca bu kurulların ileride tarafsızlıklarını kaybedip, toplumsal yarar yerine kendi çıkarlarını maksimize etmeye yönelebilecekleri başka bir eleştiri konusudur.⁵⁶

⁵⁵ Bağımsız İdari Otoritelerin olumlu ve olumsuz yönleri ile ilgili daha geniş bilgi için bkz. Ali Ulusoy, a.g.e., 2003, s. 31-46.

⁵⁶ ZENGİNOBUZ, a.g.e., 2002, s. 136.

Günümüzde öne çıkan eleştirilerden birisi de menfaat gruplarının bu kurumlar üzerindeki etkisinedir. Bu eleştiriye göre menfaat grupları kamu yararından ziyade kendi yararlarına hizmet etmesi için bu kurumları kullanır.⁵⁷

Bu kurumlar Federal Devlet yapısına çok uygun olmakla birlikte üniter devlet yapısına sahip Türkiye gibi ülkelerin yapısına uygun olup olmadıkları ayrıca tartışma konusudur.⁵⁸

3. BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE UYGULAMALARI

Bağımsız İdari Otorite uygulamalarında bazı temel yaklaşımlar aynı olmakla birlikte, düzenleyici kurum uygulamaları konusunda farklılıklar görülmektedir.

Bağımsız İdari Otoriteler uygulaması konusunda ilk olarak, düzenleyici kurumların anavatanı kabul edilen ABD ile 1980'li yıllardaki yoğun özelleştirme uygulamalarına paralel olarak ABD'den sonra bu tür kurumlara yönetiminde yer veren İngiltere'nin uygulamasına kısaca bakılacak, bu ülkelerin yanı sıra benzer bir idari örgütlenmeye sahip olduğumuz, AB üyesi olan ancak ABD ve İngiltere'ye göre farklı özellikleri bulunan Fransa'daki uygulamalar üzerinde durulacaktır.

ABD'de hemen her alan ve konuda düzenleyici kurum bulunmaktadır. Düzenleyici kurumlar konusundaki yaklaşımın oldukça pragmatik olduğu görülmektedir.⁵⁹

Genel olarak bakıldığında, ABD'de faaliyet gösteren Bağımsız İdari Otoriteler yetkili oldukları sektörün yapısı ve işleyişi ile ilgili düzenlemeler getirebilmekte, bu düzenlemeler sonucu oluşturulan kararlara uyulmaması durumunda ilgililer bir takım yaptırımlar uygulamaya yetkilidirler. Açıklık, şeffaflık ve katılımcı bir yapı en temel özelliklerindendir. Ayrıca bu kurumlar ülkenin kendine özgü Federal yapısını yansıtan özellikler taşımaktadırlar.

⁵⁷ G.Rainey, Hal, **Understanding and Managing Public Organization**, Third Edition, published by Jossey-Bass, U.S.A, 2003, s.1-91

⁵⁸ Daha geniş ve eleştirel yaklaşımlar için bkz. Sonay BAYRAMOĞLU, **Yönetişim Zihniyeti: Türkiye'de Üst Kurullar ve Siyasal İktidarın Dönüşümü**, İletişim Yayınları, İstanbul 2005.

⁵⁹ TÜSİAD: **Bağımsız Düzenleyici Kurumlar ve Türkiye Uygulaması**, Aralık 2002, s.84-86

BİO'lar Kongre'nin çıkardığı bir yasayla kurulmakta, bütçeleri de yine Kongre tarafından belirlenmekte ve kontrol edilmektedir. Yasama organı her zaman bu kurumların görev ve yetkilerini değiştirme ve aldıkları kararları çıkaracağı yeni bir yasayla veto etme yetkisini elinde tutmaktadır.

Kurul üyeliklerine yapılacak atamalar için ABD Başkanının aday gösterdiği kişinin Kongre'de onaylanması gerekmektedir. Kongre gösterilen adayı kabul edip etmemekte yetkilidir. Kurullar genellikle beş üyeden oluşmakta ve beş yıllık süreler için atanmaktadırlar. Kurul yapısında siyasi temsilde denge kurmak için, kurul üyelerinin en fazla yarısının aynı siyasi partiye mensup olabileceği yönünde düzenleme mevcuttur.

BİO'ların faaliyetleri ABD Kongresi'nin denetimine tabi olup bütçeleri Kongre tarafından onaylandıktan sonra yürürlüğe girmektedir. Faaliyetler üzerinde yasama, yürütme ve yargı organlarının farklı denetim yetkileri vardır. Bağımsız İdari Otoritelerin hükümet yapısından ayrı bir konuma sahip oldukları anlaşılmakta olup Federal hükümeti oluşturan bakanlıkların hiyerarşik yapısı içinde yer almadıkları görülmektedir.

Kurul üyelerinin görevlerine yetki kullanımında suiistimal olmadan gerekçesiz son verilememektedir. Atanma ve görevden alma ile ilgili bu düzenlemeler BİO'ların bağımsızlıklarının da güvencesini oluşturmaktadır. Kurulların her türlü kararına karşı ilgililerin yargıya başvurma hakkı bulunmaktadır.

İnceleme konusu olan bazı konularda Kurumun talebi üzerine Kurumda istihdam edilen idari hâkimler tarafından ilgililerin katıldığı duruşmada konu çözüme kavuşturulabilmekte ancak karara itiraz durumunda Kurul devreye girmektedir. Böyle bir yöntemin olması da bu Kurumlara yargı gücü kullanılan uzman bir mahkeme hüviyetini de kazandırmaktadır.

Kurul kararları üzerinde yargı denetiminin yanı sıra Başkan'a bağlı olarak kurulan İdare ve Bütçe Dairesi (OMB), yürütme adına bağımsız kurumların gözetim ve denetimini yapmakla yetkilidir. OMB, Federal düzeyde faaliyet gösteren tüm bağımsız kurumların faaliyetlerini gözetmek ve aralarında eşgüdüm sağlamaktadır.⁶⁰

⁶⁰ Daha ayrıntılı bilgi için bkz.<http://www.whitehouse.gov/omb/organization/role.html>,
<http://www.ombwatch.org/article/articleview/3012/1/393?TopicID=11,26/12/2007>

İdari Usul Yasası (APA) denilen ve düzenleyici kurumların faaliyetleri sırasında uymak zorunda oldukları temel çerçeveyi belirleyen bir yasa da mevcuttur. Bu yasa ile Kurumlar düzenleme yapmadan önce tarafların görüş ve düşüncelerini almak, kararlarında ve uygulamalarında açıklık ve saydamlığa önem vermek zorundadırlar.⁶¹

Türkiye'deki uygulama da olduğu gibi ABD'de bu kurumların Anayasal olarak tanımlanmış bir yerleri yoktur. İşlevler itibariyle hem yasama, hem yürütme, hem de yargı organlarının yetkilerini bir arada kendilerinde toplayan bu kurumların anayasal konumları üzerinde tartışmalar yapılmaktadır.

ABD'deki uygulamalardan sonra bağımsız idari otorite uygulamalarının yaygın olduğu İngiltere uygulamalarına baktığımızda;⁶²

ABD ile benzer hukuki ve idari yapıya sahip olması nedeniyle İngiltere ABD'deki örneklerden ve uygulamalardan faydalanmıştır.

İngiltere'deki düzenleyici otoritelerin lisansı verme, bazı fiyatları belirleme, anlaşmazlıklarda karar verme, bilgi isteme, ilgili bakanlıkları ve rekabet otoritelerine belirli konularda bilgi verme ve danışmanlık yapma, standart belirleme ve gözetme, tüketici şikâyetlerini inceleme ve hatalı uygulamalarda tüketicilerin nasıl tazmin edileceğini belirleme gibi yetki ve sorumlulukları bir çerçeve yasa ile belirlenmiştir.

İngiltere'de değişik sektörlerde uygulanan düzenleme rejimleri ve kurulan düzenleyici otoriteler birbirlerinden farklı olabilmektedir. Düzenleme rejimleri zaman içerisinde değişmesi durumunda düzenleyici otoriteler de bu yapıya uygun hale getirilebilmektedir. ABD'de olduğu gibi, İngiltere'de pragmatik bir yaklaşımla hareket ederek işlevselliğe önem vermektedir.

İngiliz Hükümeti alt yapıda faaliyet gösteren kamu işletmelerini özelleştirdiğinden bu alanlarda özel sektör faaliyet gösterdiğinden her bir altyapı sektörü için ayrı bir düzenleyici otorite kurmuştur. Günümüzde ise birbirine yakın olduğu düşünülen sektörlerdeki düzenleyici kurumlar birleştirilmektedir.

⁶¹Daha ayrıntılı bilgi için bkz.http://en.wikipedia.org/wiki/Administrative_Procedure_Act, 26/12/2007

⁶² Bağımsız İdari Otorite uygulamaları ve Uluslar arası karşılaştırma için bkz. Ünal ZENGİNOBUZ, a.g.e, 2002, s. 79-120.

İngiltere’de ABD’den farklı olarak, hükümet bir kişiyi düzenleyici kurumun başına tek sorumlu olarak atayabilmektedir. Bu kişi beş yıllığına hükümet tarafından atanmakta ve görevden alınması çok özel durumlar dışında mümkün olmamaktadır. Ancak İngiltere’de de 1999 yılından sonra kurulan bazı BİO’larda ABD’deki gibi kurul yapısı oluşturulmuştur. ABD’dekinden farklı olarak, kurul üyelerinin bazıları kurul çalışmalarına yarı zamanlı olarak dışarıdan katılabilmektedirler. Böylece, hem tek bir kişiye bağlı kurumun yaratacağı sorunlar ve kararların baskı gruplarınca kolayca etkilenebilmesi ortadan kaldırılmak istenmiştir. Görünen odur ki İngiltere’de düzenleyici otoritelerin yapısı hakkında tek bir uygulama biçimi yoktur.

İngiltere’de düzenleyici kurumlar, Parlamento’ya sunulmak üzere yıllık raporlarını ilgili bakanlığa göndermek zorundadırlar. Ayrıca düzenleyici kurumların bütün kararlarına karşı doğrudan temyiz mahkemelerine başvurmak da mümkündür.

Bağımsız İdari Otoriteler Parlamento’nun genel gözetimi, Ulusal Denetleme Kurumu ve Sayıştay’ın gözetim ve denetimi yoluyla da idari ve mali yönden kontrol edilebilmektedir.

Ayrıca, ilgili bakanları ülkeyi ilgilendiren acil durumlarda müdahale etme yetkileri bulunmaktadır.

Bilgi Özgürlüğü Yasası’na göre de, düzenleyici otoriteler faaliyetleri ile ilgili olarak vatandaşlara bilgi vermek zorundadırlar.

Bu kurumlar kendi alanlarındaki rekabet ihlallerinde rekabet yasasını uygulama yetkisine sahiptir. Ancak bu konuda verdikleri kararlar Rekabet Komisyonunda temyize konu olabilmektedir.

Fransa’daki uygulamaya kısaca baktığımızda;

Fransız kamu idari sisteminde merkeziyetçi bir yapı ve anlayışı hâkimdir. Ancak, AB’ni de etkisiyle bu yapı yavaşta olsa değişmeye başlamıştır.

Bağımsız idari otoriteler Fransız idari sisteminde yeni ve hukuk geleneğinde de yerleri olmayan kurumlardır.⁶³

⁶³ İbrahim KABOĞLU, **Bağımsız İdari Otoriteler**,(Editör:İ.Kaboğlu), Alkim Yayınları, İstanbul 1998, s.194.

Fransa'da bazı altyapı sektörlerinde kamu halen ağırlığını devam ettirmekle birlikte AB direktiflerinde yer alan sektörlerin rekabete açılması ile ilgili düzenlemeler en alt düzeyde de olsa uygulanmaya başlanmıştır.

Fransız "bağımsız idari otoriteleri"nin en önemli özelliği, ayrı bir tüzel kişiliklerinin olmamasıdır. Bu kurumlar Hükümetten bağımsız olmalarına rağmen, genel devlet teşkilatının dışında değildirler. Klasik Fransız idari birimlerinden farkları ise idari bakımdan yürütme ve yasama organları ile hiyerarşik bir ilişki içinde olmamaları, yani bağımsız olmalarıdır. Bütçe ve mali denetim konusunda ise diğer kamu kurumlarına yakın kurallara tabidirler.

Fransız bağımsız idari otoriteleri bütçe yönünden genel bütçe içerisinde yer almakta ve genel bütçe harcama esaslarına tabidirler. Mali denetimleri konusunda Maliye Bakanlığı yetkili olmakla birlikte çoğu zaman yasayla bu görev Fransız Sayıştay'ına verilmektedir. Bağımsız otoriteler mali tablolarını yıllık raporlar halinde kamuoyuna açıklarlar.⁶⁴

Türkiye'de bağımsız düzenleyici kurum kurulmuş bulunan enerji (EPDK), telekomünikasyon (TK), rekabet (RK) ve Finans sektörleri (SPK, BDDK) gibi sektörler dışında kalan, ancak Türkiye'de uygulamaları bulunan şeker ve tütün piyasalarının düzenlendiği sektörlerin incelenen ülkelerde bağımsız kurumlar tarafından düzenlenmediği gözlemlenmiştir.

Aynı şekilde, kamu ihaleleri (KİK) konusu da incelenen ülkelerde bir Bağımsız Düzenleyici Kurum çatısı altında ele alınmamaktadır.

Ülkemizde 1980'li yılların başından itibaren bağımsız idari otoriteler adı verilen bu kurumlar birbiri ardına kurulmaya başlanmıştır.

Bu kurumların kurulmasında 1990'lı yıllarda tüm dünyayı saran globalleşme ve küreselleşme akımlarının sonucu olan devleti küçültme, iktisadi alanlardaki kamu hizmetlerinden çekme, fakat bu alanlardan çekilirken de özel sektöre bırakılan bu alanları haksız rekabet, piyasadaki hakimiyetin kötüye kullanılması v.b. sorunlardan korumak amacıyla bu alanları dışardan regüle etmek ve bu regülasyonu gerçekleştirecek konusunda uzman kurumlar oluşturmak düşüncesi olmakla birlikte “ ...bir yandan Avrupa Birliği'ne uyum sürecinin yarattığı baskı, diğer yandan IMF ve Dünya Bankası

⁶⁴ Bağımsız İdari Otorite uygulamaları ve Uluslar arası karşılaştırma için bkz. Ünal ZENGİNOBUZ, a.g.e, 2002, s. 79-120.

*ile yalnızca ekonomik değil aynı zamanda kamu yönetiminin işlev ve kurumlarıyla köklü bir dönüşümünü öngören yükümlülükler doğuran ilişkilerin sonucunda, Türkiye kendisini bir “düzenleyici kurum harekâtı” içinde bulmuştur”.*⁶⁵

Türkiye'de BİO tipi yapılanmanın Sermaye Piyasası Kurulu ile başladığı kabul edilmektedir. Türk idare sisteminde BİO özellikleri taşıyan Düzenleyici Kurumlar-Kurullar olarak;

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu(RTÜK),

Sermaye Piyasası Kurulu(SPK),

Rekabet Kurumu(RK),

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu(BDDK),

Telekomünikasyon Kurumu(TK),

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu(EPDK),

Şeker Kurumu(ŞK),

Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu(TAPDK),

Kamu İhale Kurumu(KİK), olarak sıralanabilir.⁶⁶

Ancak bu kurumlar içerisinde saydığımız Şeker Kurumunun Düzenleyici Kurum olarak kabul görmediğini de belirtmekte fayda var. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Kanun Tasarısının Birinci Bölümünde 2.maddede bu kurumlar sayılmış ancak Şeker Kurumuna yer verilmemiştir.⁶⁷ Şeker Kurumunun özerk kurum olmadığı, çeşitli kamu temsilcilerinden oluşan ve sürekli bir örgüt yaratmadan belirli konuları görüşmek ve karara bağlamak için oluşturulmuş komite olarak adlandırılabilir kişi topluluğu olduğu ifade edilmektedir.⁶⁸ Bu nedenlerle Şeker Kurumunun BİO niteliği tartışmalıdır.⁶⁹

⁶⁵ SEZEN, a.g.e., s. 118.

⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.“Özerk Kurumlar Hakkında Sayıştay Raporu”, Haziran 2003.www.sayistay.gov.tr/rapor/diger/2003/özerkKurumSayistay.doc.

⁶⁷ **Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı**, Başbakanlık, Ankara 2004, s. 11.

⁶⁸ Ali İhsan KARACAN, **Özerk Kurumlar Üzerine Denemeler**, İstanbul 2002, s. 30.

⁶⁹ Benzer görüş için bkz. Şebnem SAYHAN, a.g.e., s. 95.

Türkiye’deki uygulamada bu otoriteler belirli sektörleri düzenlemek ve denetlemek için kurulmuş birer kamu kurumu olarak gözükmektedirler, isimlerinden de anlaşılacağı üzere en azından yasama organı tarafından bu böyle kabul edilmiştir.

Bu kurumlar kamu tüzel kişiliğini haizdirler. Klasik bir anlayışla hiyerarşik denetim ve vesayet denetimine tabi değildirler. Ancak yasa ile bir Bakanlıkla ilgili/ilişkili şeklinde bir düzenleme olduğundan halka ve parlamentoya hesap vermek zorunda olan hükümetle bağlantısı kurularak idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde hareket etmeleri sağlanmaktadır. Bu kurumların karar organları aldıkları kararlarda tamamen bağımsızdırlar. Türkiye’de de devlet örgütü içerisinde anayasal olarak konumlandırılmalarında tartışmalar halen devam etmektedir. Eğer bu kurumlara anayasal olarak bir yer bulmak zorunda isek yerinden yönetim kuruluşları olarak da adlandırılabilir. Bu kurumlar alanlarında izin verme, kural koyma, izleme-denetleme, yaptırım uygulama, kamuoyunu bilgilendirme, görüş bildirme, anlaşmazlıkları çözme, araştırma-geliştirme ve eğitim ve bilgi isteme şeklinde görev ve yetkilere sahiptirler.

Bu kurumların karar organlarının bileşimi, atanma usulleri kurumdan kuruma değişmekle birlikte karar organları olan kurulları katılımcı bir anlayışla oluşturulmuş ve ortak iradeye dayalı olarak karar almaktadırlar.

Genel olarak Kurul Üyelerinin tekrar seçilmeleri mümkündür. Ancak Kamu İhale Kurulunda üyeler tekrar seçilemezler.

RTÜK dışındaki diğer kurulların üyeleri Bakanlar Kurulunca atanmaktadır. Ancak Bakanlar Kurulu EPDK üyelerini doğrudan kendisi atarken, diğerlerinde kendisine sunulan adayları atamaktadır.

Ülkemizde bağımsız idari otoritelerin karar organını oluşturan üyelerin göreve atanmaları konusunda merkezi hükümetin sahip olduğu bu yetkiler eleştiri konusu yapılabilmekte ve bu durum bir tür vesayet denetimi olarak düşünülebilmekte ve bağımsız idari otoritelerin bağımsızlığını zedeleyebilecek bir düzenleme olarak kabul edilebilmektedir.⁷⁰

Kurul üyelerine görev güvencesi verilmiş olup kurucu yasalarında yazılı olan gerekçeler gerçekleşmediği sürece görevden alınmaları söz konusu edilemez.

⁷⁰ Zehreddin ASLAN, Kahraman BERK, **Rekabet Kurumunun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi**, Alfa Yayınları, İstanbul 2000, s.69.

Genel olarak Kurul Üyeleri özel bir kanuna dayanmadıkça resmi ya da özel görev yapamamaktadırlar.

Genel olarak Kurulların toplanma ve karar alma yöntemleri kurucu yasalarında belirlenmiştir.

Kurumların karar organı olan kurullardaki üye sayısı 5-11 arasında değişmektedir. Kurul üyeliği genel olarak tam zamanlı bir görev olarak düzenlenmiştir.

Kurumların gelirlerini düzenledikleri sektörlerden elde ettikleri gelirler oluşturmaktadır.

Kurul üyeleri ile kurum personeli, görevlerinden dolayı işledikleri suçlarda devlet memuru gibi işlem görmektedirler.

Genel olarak bu kurumların örgütlenmeleri detaylı olarak yönetmelikle düzenlenmekte olup kurucu yasalarında sadece ana hizmet birimleri, danışma birimleri ve yardımcı birimlerden oluşacakları belirtilmektedir.

Bu kurumların her türlü iş ve eylemleri yargı denetimine tabidir. Ayrıca bu kurumların idari işleri Cumhurbaşkanlığına bağlı Devlet Denetleme Kurulu tarafından da denetlenmektedir.⁷¹

4. BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN TÜRK İDARİ TEŞKİLATI İÇİNDEKİ YERİ

Ülkemizdeki BİO uygulamaları da dünyadaki benzerleri gibi tartışmalara konu olmaktadır. Bu tartışmalar genellikle BİO'ların Anayasa karşısındaki konumlarından kaynaklanmaktadır.

Bağımsız İdari Otoritelerin Türk idari teşkilatındaki yerinin tartışmalı olduğunun düşünülmesinin nedenlerine baktığımızda; Bağımsız idari otoritelerin açık ve net olarak anayasal dayanağının olmaması, kendi alanlarıyla ilgili regülasyon (düzenleme) yetkisinin yürütme ve yasama organının yetkileri ile çatışması, Anayasada açıkça ifade edilen merkezden yönetim ve yerinden yönetim kuruluşları arasında sayılmamaları, kurucu yasalarında bağımsız olduklarından bahsedilmesi nedeniyle Anayasada ifadesini bulan idarenin bütünlüğü ilkesine aykırılık taşıması gibi hususlar önümüze çıkmaktadır.

⁷¹ Bağımsız İdari Otoritelerin Türkiye Uygulaması konusunda daha geniş bilgi için bkz. Seriya SEZEN,a.g.e., 2003, s. 136-194.

Bunların anayasada açıkça düzenlenmemiş olması anayasada öngörülmedikleri anlamına gelmemektedir. Anayasanın devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen 5.maddesi “Devletin temel amaç ve görevleri,.....kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal,ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”⁷² hükmüne amir olduğundan bu çerçevede bu görevleri yerine getirirken kullanacağı enstrümanın seçimi tamamen siyasal bir tercih olup bu konudaki yetkinin tamamen yasama organına ait olduğu tartışmasız bir gerçektir.⁷³

Anayasada bağımsız idari otoritelerin kuruluşuna dayanak olarak ileri sürülen 167. madde, devletin piyasaları düzenleyebilmesine olanak sağlamaktadır. *"Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemekle"* ⁷⁴ görevli kılınmıştır. Bu görev; başka araçlarla da gerçekleştirilebileceği gibi, sadece piyasadaki aktörlerin faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemekle de gerçekleştirilebilir.

Anayasanın bu hükmü ile devlete verilen bu görevlerin içeriği incelendiğinde de bireylerin ve toplulukların hak ve özgürlükleri ile yakından ilişkili alanları kapsadığı görülecektir. Bu alanların içeriğinin bireylerin hak ve özgürlükleriyle bu kadar yakından ilgili olması bu alanların günlük politikalar ve kararlardan uzak tutulmasını da gerektirmektedir.

Bağımsız idari otoritelerin düzenleme (regülasyon) yetkisini incelediğimizde ise karşımıza şöyle bir tartışma çıkmaktadır. İdari organlar yasama gibi objektif kurallar getiren düzenlemeler yapabilir mi? Yapabilirse bu nasıl olmalıdır?

Ülkemizde idarenin düzenleme yapma yetkisi Anayasa gereğince zaten tüzükler ve yönetmelikler çerçevesinde mevcuttur. Ancak kendilerine düzenleme yetkisi verilen kurumların yaptıkları bu ikincil düzenlemelerin yasa niteliğini taşıması, yasaların

⁷² Anayasa, TCK-CMUK, CİK-TMK, a.g.e, Ankara 1998, s. 7.

⁷³ Benzer görüşler için bkz. “**Rekabet Kurumunun 1999,2000,2001 Yılları İş ve İşlemlerinin Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulunca Araştırma ve Denetlenmesine İlişkin Rapor Özeti**” Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu,2002www.cankaya.gov.tr/tr-html/DDK/rapor001.htm

⁷⁴ Anayasa, TCK-CMUK, CİK-TMK, a.g.e, Ankara 1998, s. 75.

genel çerçevesini düzenlediği sınırlar içinde kalarak düzenleme yapmaları, daha önce yasamanın hiç düzenlemediği bir alanı düzenlememesi ve böylece yasama yetkisine müdahale edilerek kuvvetler ayrılığı ilkesinin ihlal edilmemesi gerekir.

Ülkemizdeki Bağımsız İdari Otoritelere verilen düzenleme yetkisi yasa ile verilmiş ve verilen yetkinin çerçevesi yasa ile belirlenmiştir. Örnek verecek olursak Kamu İhale Kanunu kamu ihaleleri alanında, Sermaye Piyasası Kanunu sermaye piyasalarında geçerli olacak düzenlemelerin temel ilkelerini çizmiş, yapılacak düzenlemelerin sınırlarını belirlemiştir. Bu açıdan bakıldığında Bağımsız İdari Otoritelerin düzenleme yetkilerinin yasama yetkisine bir müdahale olduğu söylenemez belki bu kurumların görev ve yetkilerini devraldığı ve halen devam eden bakanlıklara bağlı kurumlarla görev ve yetki çatışması yaşanabilir, bu sorun da zaman içerisinde ortadan kalkacak bir sorun olarak görülebilir.

Anayasanın İdarenin esaslarını düzenleyen 123. maddesi “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur”⁷⁵ hükmüne amirdir.

Merkezden yönetimin ilkesi merkezi idare kuruluşlarını ortaya çıkartırken, yerinden yönetim ilkesi ise mahalli idareleri ve hizmet yerinden yönetim kuruluşlarını ortaya çıkarmıştır. Merkezi idare denilince burada tek bir tüzelkişilik olarak devlet tüzelkişiliği anlaşılabacaktır.

Yerinden yönetim esasları bakımından Anayasadaki mahalli idareler ve kamu kurumlarını anlamaktayız. Anayasamızın 127. maddesi mahalli idareler açık bir şekilde saydığından bu sayılanlar dışında mahalli idare kuruluşu kurmak mümkün değildir.

Anayasanın 123. maddesinin son fıkrası Kamu tüzelkişiliğinin ise kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağını belirttiğinden Anayasada sadece bir kısmına yer verilmiştir.

Mahalli idareler Anayasa'da açıkça belirtildiğine göre bağımsız idari otoritelerin bir mahalli idare birimi olmadığı kesindir. O zaman tartışılması gereken ve literatürde tartışılan husus bunların hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu mu yoksa üçüncü bir kategoriye oluşturan yerinden yönetim kuruluşu mu olduklarıdır.

⁷⁵ Anayasa, TCK-CMUK, CİK-TMK, a.g.e, s. 54

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarıyla bağımsız idari otoritelerin ortak yanları tüzelkişiliği ve özerkliği gerektirmeleridir. Ancak bağımsız idari otoritelerin yetkilendirildikleri alanda düzenleme ve denetim ve idari yaptırım yetkisine sahip olması olmaları ve kurucu yasalarında bağımsızlık kavramına yer verilmesi bunların işlevlerinin hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına göre daha geniş ve farklı olduğunun bir işareti olarak görülebilir. Bağımsız idari otoritelerin karar organlarının göreve atanmalarında ve görevden alınmalarında siyasi iktidarın etkisinin sınırlı olmasına ve bu nedenle kararlarında ve uygulamalarında bağımsızlığının sağlanmış olmasına rağmen, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının organlarının göreve atanmalarında ve görevden alınmalarında siyasal iktidarın geniş takdir yetkisi vardır.

Yukarıda bahsettiğimiz nedenler yanında Anayasanın kendisi de kamu tüzelkişilerinin kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulabileceğini belirterek kamu tüzelkişilerini tahdidi olarak sayma yoluna gitmediği ve bağımsız idari otoritelerin anayasal olarak kurulmasına bir engel getirmediği de düşünülerek bağımsız idari otoriteleri hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olarak tanımlamak yerine bunları yerel yönetimler ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir yerinden yönetim kuruluşu olarak sınıflandırmak gibi bir ihtiyaç doğmakta ise de “*İdari Yargıda ve doktrinde genellikle BİO’lar hizmet yerinden yönetim kuruluşu olan Kamu Kurumları olarak kabul edilmektedir.*”⁷⁶

Bu kurumları hizmet yerinden yönetim kurumları olarak kabul ettiğimizde ise merkezi idare ile bu kurumlar arasındaki denetim bağının ve idarenin bütünlüğü ilkesinin nasıl işletileceği sorunu ortaya çıkacaktır. Bu durumda idarenin bütünlüğü ilkesi nasıl sağlanacaktır.

Türkiye’de bağımsız idari otoriteleri düzenleyen kanunlarda, bunların ilgili/ilişkili oldukları bakanlıklar gösterilmiştir. Bu ilgili/ilişkili olma durumu her ne kadar hiyerarşik ilişki durumu oluşturmaya da bu bakanlıklara ilişkileri nedeniyle düzenleyici kurumların bazı işlem ve eylemlerine müdahalede bulunma imkanı sağlayabilecektir.

⁷⁶ SAYHAN ,a.g.e., s. 98.

Ayrıca bağımsız idari otoriteleri kuran yasalar yürütme organına bu kurumların organlarının belirlenmesinde bazı yetkiler tanıdığı gibi, bu kurumlar için mali denetim mekanizmaları da öngördüğünden ve bunlara ek olarak bu kurumların da Anayasanın 108. maddesine göre⁷⁷

Cumhurbaşkanlığına bağlı Devlet Denetleme Kurulu'nun denetimine tabi olduğu da dikkate alındığında, bu gün ki durumları itibariyle bağımsız idari otoritelerin idarenin bütünlüğü ilkesi içinde yer aldıkları söylenebilir.⁷⁸

Bağımsız idari otoritelerin işlemlerinin de diğer idare organlarının işlemleri gibi idari işlemler olarak görülmesi ve dolayısıyla da Anayasanın "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmünü düzenleyen 125. maddesi⁷⁹ gereğince bağımsız idari otoritelerin işlemleri de hukuka uygunluk yönünden idari yargı denetimine tabidir.

Kimi Fransız yazarlara göre, BİO'ların Anayasal düzenleme konusu yapılmamış olmamaları bunların varlık ve yetkilerine gölge düşürmese de, Anayasal düzenleme konusu yapılması bunlara ayrı bir güç katabilir, yani bu kurumları siyasal değişikliklerinin sonuçlarından koruyabilir ve onlara gelecekleri açısından bir güvence sağlayabilir.⁸⁰ Bu görüşe katılmakla birlikte böyle bir düzenleme demokratik kültürün fazlaca gelişmediği, yetki kullanımında keyfiliğin yaşandığı ülkemizde kendi yetki alanı içinde keyfi hareket etmesi mümkün kurumlar ve yeni krallıkların oluşmasına sebep olabileceği ihtimali göz ardı edilmeden, bu kurumlar üzerinde etkili bir kamuoyu denetimi ve idari ve mali denetim mekanizmaları yasa ile açıkça oluşturulduktan sonra böyle bir düzenlemenin yapılmasının daha uygun olabileceğini düşünmekteyiz.

⁷⁷ Anayasa, TCK-CMUK, CİK-TMK, a.g.e, s. 47.

⁷⁸ H. Basri ÖZKAN, Erkan ÖZDEMİR, “**Bağımsız İdari Otoritelerin Türk İdari Teşkilatı İçindeki Anayasal Konumu**”, Kamu İhale Kurumu Yayınlanmamış çalışma, Ankara 2003, s. 9-14.

⁷⁹ Anayasa, TCK-CMUK, CİK-TMK, a.g.e, s. 54.

⁸⁰ SAYHAN, a.g.e., s. 98.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU ALIM VE KAMU İHALE KANUNU

1. KAMU ALIM VE KAMU İHALE SİSTEMİ

Kamunun ihtiyaç duyduğu her türlü mal ve hizmeti piyasadan alması kısaca Kamu alımı olarak tanımlanmaktadır.

Kamu alımlarında idarenin sözleşme yapabilmesi belli bir süreci gerektirmektedir. Bu sürece de ihale denmektedir. İhale süreci de sözleşme öncesi yapılması gereken bir takım usul kuralları içermekte olup, bu usul kuralları kanunlar ve diğer yasal düzenlemeler ile belirlenmiştir. Bu yönüyle ihale sürecine ilişkin kurallar bütünü, idarenin uyması gereken idari prosedür, İhale Kanunu da, kamunun alımlarına ve gelir getirici işlemlerine ilişkin idari usul yasası olarak nitelendirilmektedir.⁸¹

4734 sayılı Kanunun 4. maddesinde ise ihale:“ Bu kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler” şeklinde tanımlanmıştır.⁸²

“Devlet İhalesi” olarak da adlandırılabilen Kamu İhalesi, idari görevleri yerine getirmek ve kamu hizmetlerinin devamı için gerek duyulan yapım işleri de dahil olmak üzere mal ve hizmetlerin satın alınmasıdır. Genel olarak kamu idarelerinin en büyük mal ve hizmet satın alıcıları oldukları kabul edilmektedir. Bu alımlar kırtasiyeden büro malzemelerine taşıma hizmetinden altyapı inşaatlarını içeren geniş bir alan içinde gerçekleşmektedir. Kamunun yaptığı alımların miktarı ve çeşitliliğine bakıldığında da bu alımların hem firmalar açısından yaşamsal öneme sahip olduğu hem de ekonomi üzerinde belirleyici etkileri olduğu görülmektedir.⁸³

⁸¹ Abdullah UZ, **Kamu İhale Hukuku: Kamu Alımlarının Hukuksal Rejimi İhale İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 8-9.

⁸² **Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu**, Kamu İhale Kurumu Yayını, Eylül 2005, s.27.

⁸³ Kamu alımlarının miktarı ve çeşitliliği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.www.kik.gov.tr

Köklü bir devlet geleneğine sahip olan ülkemizde de dünyadaki genel kabuller ve ülkemizde devlete atfedilen sosyal politikalardaki ağırlık nedeniyle kamu alımları hükümetlerin önem verdiği alanların başında gelmiştir.⁸⁴

Kamu kaynakları kullanılırken, kamu kaynaklarının daha verimli ve kalite ve fiyat açısından vatandaşların yararına kullanılması gerekmektedir. Bu sağlandığı takdirde devlet vatandaşlarına daha iyi ekonomik ve sosyal hizmetler verebilecek, etkinlik ve verimlilik sonucu tasarruf edilen kaynaklarla diğer önemli hizmetler vatandaşlara sunulabilecektir. Kaynaklar kısıtlı olduğu için, yapılan harcamaların karşılığının tam olarak alınması önemlidir. Kamunun sağlayacağı sağlık, eğitim, toplu taşımacılık gibi sosyal hizmetler geniş halk kitleleri için gerekli olduğu için, verilen hizmetlerin aynı zamanda kaliteli olması da ayrı önemdedir. Kamu harcamalarından tasarruf edilen kaynaklarla daha farklı hizmetler üretilebileceği gibi en önemlisi, ülkeye yapılacak yabancı yatırımları da olumlu etkileyebilir. Bu nedenlerle Kamu alımlarında ve ihale sisteminde şeffaflık, saydamlık kavramlarının oldukça önemli olduğu düşünülmektedir.⁸⁵

Kamu ihalelerinde İhale öncesi ve ihale sürecinde saydamlık, ekonomik verimliliği artıracak gibi açılacak ihale konusunda istekliler ne kadar çok bilgi sahibi olursa, o kadar iyi teklifler hazırlayabilirler.

Şeffaflık, bilginin ilgili bütün taraflara verilmesi ve gerekli bütün bilgilere eksiksiz ulaşma ve İhale politikalarının ve uygulamalarının şeffaf olmasını ifade eder.

Saydamlık güveni artırır. İhale süreci öncesi, ihale sürecinde ve ihale sonrası sağlanan saydamlık, ihalenin adil olarak ve hakkaniyetle yapıldığına güveni yükseltir.

Saydamlık yasal kesinlik getirir. İhale politikalarının ve hangi kuralların nasıl uygulandığının bilinmesi, kamuya mal ve hizmet satmak isteyenlerin ve vatandaşın yararına olacağı gibi açıklık ve şeffaflığın faydaları sayılabilir.⁸⁶

⁸⁴ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. “Kamu Alımlarının Ekonomik ve Sosyal Politika Aracı Olarak Kullanımı” :II. Uluslar arası Kamu Alımları Sempozyumu Kamu İhale Kurumu, İstanbul 20-21 Nisan 2006

⁸⁵ Kamu alımlarındaki çok taraflı şeffaflık çalışmaları ile ilgili bkz. Adrian OTTEN, “**Rekabetçi Pazarın Geliştirilmesinde Kamu Alımlarının Rolü**” II. Uluslar arası Kamu Alımları Sempozyumu konuşması, Kamu İhale Kurumu, İstanbul 20-21 Nisan 2006, s.47-54

⁸⁶ Konu ile ilgili olarak daha geniş bilgi için bkz. **I. Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik Sempozyumu**, Kamu İhale Kurumu, İstanbul 2004.

“...Kuşkusuz, doğrudan kamu harcamalarıyla ilgili ve kamusal hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla kamu kaynaklarının özel sektöre transferini sağlayan bir mekanizma olarak ihale, ciddi çıkar çatışmalarının ve yolsuzluk söylentilerinin yaşandığı bir süreçtir.”⁸⁷

Saydamlığın, şeffaflığın olmadığı yerde yolsuzluk ve çürümenin egemen olacağı kabul edilmektedir. Yolsuzluk nedir diye kısaca baktığımızda;

Kamu yetkisinin özel çıkarlar için kötüye kullanılması genel olarak yolsuzluk olarak tanımlanmaktadır. Yolsuzluğun sadece kamu sektörü faaliyetlerinde veya kamu gücünün kullanıldığı alanlarda olmayacağı gibi yolsuzluğun gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler de dahil olmak üzere, günümüzde birçok ülkede görülen evrensel bir sorun olduğu da kuşkusuzdur. *“Yolsuzluk, bir ülkenin kendi kamu görevlileri ve vatandaşları tarafından yapılabileceği gibi, başka ülkelerin kamu görevlileri ve vatandaşları tarafından da yapılabilen. Bu nedenle de ülkesel bir sorun olmanın yanı sıra, ülkelerarası bir sorun olarak da karşımıza çıkmaktadır. Bir çok uluslar arası ihalede ve işlemlerde çok uluslu ve hatta örgütlü yolsuzluk işlemleriyle karşı karşıya kalındığı içindir ki, ulusal hukukun olduğu kadar, ulusal üstü hukukun da ilgi ve görev alanına girmekte, sorunun nedenleri ve çözüm önerileri de bu bağlamda ulusal ve ulusal üstü olabilmektedir.”⁸⁸*

Çok çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilen yolsuzluğun kamusal faaliyetlerle ilgili olanı, kamu görevlilerinin yetkilerini kötüye kullanmaları ve kendisine veya başkalarına haksız menfaatler sağlaması olarak ortaya çıkmaktadır.

Yolsuzluğun temel nedenlerine baktığımızda da bir nedene dayalı olmadığı, *“..orta yolu seçen başka bir görüş, Yolsuzluğun hem “insani”, kişisel zayıflıklardan ve hem de kurumsal etkilerden kaynaklandığını ileri sürmektedir. Bu yaklaşım adı geçen etkenlerden hiçbirinin tek başına olayı açıklayamayacağını, burada her iki boyutu içeren bütünsel bir yaklaşımın daha gerçekçi olabileceğini belirtmektedir.”⁸⁹*

Ancak hemen belirtilmesi gereken bir konu da, sadece belirli kurumlar üzerinde durarak yolsuzlukların üstesinden gelinemeyeceğidir. Toplumun ve bireylerin şikayetlerinin büyük bir bölümü, bilgi sahibi olmak istedikleri bir çok konuda bilgi

⁸⁷ SEZEN, a.g.e., s. 131.

⁸⁸ Suna TÜRKÖĞLU, **Kamu Alımlarında Yolsuzluklarla Mücadele**, İstanbul 2004, s.239.

⁸⁹ Adalet BAYRAMOĞLU ALADA, **Yerel Yönetim ve Ahlak**, Kent basımevi, İstanbul 1993, s.36.

sahibi olamamaktan ve örgütlü olan kesimin bilgi akışı anlamında bireylere kapalılığından kaynaklanmaktadır. “*Günümüzde sık sık rastlanılan, ancak tarihte hiç de yeni olmayan, yönetimdeki yolsuzluklar ve skandallar; hukuka bağlılık, eşitlik ve insan hakları ve özgürlükleri gibi temel demokratik kavramlara açık ve ciddi bir tehdit oluşturmaktadır.*”⁹⁰Bu nedenle saydam yönetim için düzenleyici ve denetleyici kuruluşlara gereksinim olduğu kuşkusuzdur.⁹¹

Disipline edilmiş, saydam ve verimli devlet bütçesinin, kamu alımlarındaki yolsuzlukların ve usulsüzlüklerin ortadan kaldırılmasıyla mümkün olacağı söylenebilir.

2. TÜRK KAMU İHALE SİSTEMİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Cumhuriyet öncesi dönemde Kamu ihaleleri ile ilgili ilk düzenleme Osmanlı döneminde 1857 tarihli Nizamname ile yapılmıştır. İçeriğinin ihtiyaca tam cevap verememesi ve kapsamının dar tutulması nedeniyle faydalı olmaması nedeniyle yeni bir düzenleme daha yapma ihtiyacı duyulmuş ve 1914 yılında bir ek Nizamname düzenlenmiştir. Bu Nizamname ile bazı satın almalarda bakanların izin vermesi durumunda ihale yapılmadan alım yapılmasına imkân tanınmıştır. Bu Nizamnameye 1921 yılında yürürlüğe giren bir kararname ile de bazı ilaveler yapılmıştır. Ayrıca 1921 yılında başka bir Kararname ile kamu kuruluşlarının acil ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkin bazı istisnalar getirilmiştir.⁹²

Cumhuriyetin kurulmasını takiben 22.04.1925 tarihinde, 661 sayılı Müzayede, Münakaşa ve İthalat Kanunu çıkartılmış ve söz konusu düzenleme ile idarenin yapacağı her türlü alımı hangi yöntemlerle yapacağı hükme bağlanmıştır. Bu Kanun hükümlerine göre; Hükümet namına yapılacak her türlü satın alma, satma, kiraya verme, yapım, onarımı, keşif, taşıma ve benzeri işlerin kapalı zarf, açık artırma ve eksiltme, pazarlık ve emanet usullerinden hangisine istinaden yürütüleceği düzenlenmiştir. Ancak zamanla ihtiyaç duyulması nedeniyle anılan kanuna ek 1926 yılında, 799, 878 ve 1300; 1929 yılında, 1540; 1933 yılında da 2338 sayılı Kanunlar çıkartılmıştır.

⁹⁰ BAYRAMOĞLU ALADA, a.g.e., s.39.

⁹¹ Yolsuzlukla mücadelede bağımsız(özerk) kuruluşların etkinliği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.Kamuran BALLI, “Yolsuzlukla Mücadelede Bağımsız(Özerk) Kamu Kuruluşları Ve Hongkong İcac Örneği”, Amme İdaresi Dergisi, Haziran 2004, Cilt 37, Sayı 2, s.51-74.

⁹² UZ, a.g.e., s. 127

Daha sonra idarenin yeniden yapılandırılmasının getirdiği ihtiyaçlara cevap vermek üzere 10 Aralık 1934 tarihinde 2490 sayılı Artırma Eksiltme ve İhale Kanunu kabul edilerek yürürlüğe sokulmuştur.⁹³

2.1. 2490 SAYILI ARTIRMA EKSİLTME VE İHALE KANUNU

Devlet işlemlerini daha modern esaslara bağlayan o günün ihtiyaçlarına cevap veren değişikliği içeren 2490 sayılı Artırma Eksiltme ve İhale Kanunu; 10.06.1934 gün ve 2723 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak, 10.12.1934 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak, Cumhuriyetin ilk yıllarının ihtiyacına cevap veren bu kanun, büyüyen ekonomi karşısında yetersiz kalmıştır. 24.04.1946 tarih ve 4876 sayılı kanunla, 2490 sayılı kanunun 41, 46 ve 50. maddelerde öngörülen parasal sınırlar üç kat artırılarak devlet ihalelerinde o günün koşullarında rahatlama sağlanmış, ancak zaman içinde enflasyonist ekonomilerin para değerindeki aşındırmalarıyla bu artış önemini kayıp etmiştir.

2171 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan, 26.01.1979 tarih ve 22 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 2490 sayılı Kanunun; 2, 5, 7, 14, 16, 19, 25, 27, 36, 37, 41, 46, 50, 60, 66 ncı maddeleri değiştirilmiş, 4876 sayılı Kanun ise yürürlükten kaldırılmıştır.

2490 sayılı Kanunun uygulanmasında ortaya çıkan sakıncalar, ihtiva ettiği katı kural ve formaliteler, bazı idareleri bilhassa yapım işlerinde 2490 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkılarak özel kanunlarla istisnai yetkiler sağlanmıştır.

Ancak bu tedbirler köklü çözümler getiremediği, 2490 sayılı Kanunun içerdiği formaliteler, ihtiyaçların zamanında ve etkin bir şekilde karşılanmasını güçleştirdiği için idarelerin yapım işleri ve bazı kuruluşlar kapsam dışıdır. Bu çıkarılmış, yapılan bu değişikliklerde sorunları ortadan kaldıramayınca yeni bir kanun hazırlanması zorunluluğu doğduğu düşünülmüştür.⁹⁴

⁹³ UZ, a.g.e., s. 127-128.

⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.UZ, a.g.e., s. 128-129.

2.2. 2886 SAYILI DEVLET İHALE KANUNU

Genel ve katma bütçeli kuruluşlarla, il özel idareleri ve belediyelerin alım ve satım usullerine ilişkin temel bir düzenleme niteliğindeki 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu 08.09.1983 tarihinde Danışma Meclisince kabul edilmiş, 10.09.1983 tarih ve 18161 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve 01.01.1984 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunla birlikte 2490 sayılı Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanunu tamamen yürürlükten kaldırılmıştır.⁹⁵

1984 yılında uygulanmaya başlanılan ve 20 yıl yürürlükte kalan 2886 sayılı Kanunu uygulandığı sürece bakıldığında Kanuna ilişkin temel sorunlar şu şekilde sıralanabilir.⁹⁶

Kanun alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerini kapsamakta. Ayrıca, hem ihale işlemlerine ilişkin esas ve usulleri hem de bu ihaleler sonucunda imzalanacak sözleşmelerle ilgili hususları düzenlemekteydi. Ancak alım, hizmet, yapım, kiralama ve taşıma işleri kamu harcaması yapılmasına; satım, kiraya verme, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işleri kamuya gelir sağlanmasına yönelik olduğundan, farklı nitelikteki bu işlerin aynı kanunda düzenlenmesi uygulamada pek çok sorunun ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Avrupa Birliği ve uluslararası ihale uygulamalarına aykırı düzenlemeler içermektedir.⁹⁷

Özellikle tekliflerin gerçekçi oluşmaması sonucu eskalasyonlarla ülke kaynaklarının kullanımında büyük çaplı israflara sebep olmuştur.

Karne uygulaması amacından uzaklaşıp alım satıma konu ticari bir mal haline gelmiş ehliyetsiz kişiler satın aldıkları bu karnelerle müteahhitlik sektörüne girmişlerdir.

Kısıtlı ödeneklerle yıllarca bitirilemeyen projeler nedeniyle kamu yüzlerce yarım proje ile baş başa kaldığı gibi planlanan kamu hizmetleri ve tesisleri de gerçekleştirilememiştir.

Birim fiyat uygulamaları yolsuzluklara neden olmuştur.

⁹⁵ UZ, a.g.e., s. 129.

⁹⁶ “**Kamu İhale Kurumunun 2003, 2004, 2005 Yılları Eylem ve İşlemlerine İlişkin Rapor**”, Kamu İhale Kurumu Yayınlanmamış Rapor, Ankara 2006, s. 2-3.

⁹⁷ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.Arif ŞİMŞEK, “**Türkiye’de Kamu Alımları Reform Süreci**”, I.Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik Sempozyumunda sunulan tebliğ, Kamu İhale Kurumu,İstanbul 27-28 Mayıs 2004,s.52-63

Belirli istekliler arasında yapılmakta olan yapım ihaleleri huzursuzluklara yol açmıştır.

2886 uygulamasında sıklıkla kullanılan emanet usulü, kamu kuruluşlarından alım gibi ihale usullerine tabi olmadan yapılan alımlar ile 2886 sayılı Kanunun 89'uncu maddesinde düzenlenen ve Bakanlar Kurulu Kararı alınmak suretiyle Kanun hükümleri dışında ihale yapılabilmesine olanak tanıyan düzenlemeler sistemi iyice içinden çıkılmaz hale getirmiş suiistimallere sebep olmuştur.

Sözleşme uygulamasında mücbir sebep hallerine ilişkin düzenlemelerin yer almaması uygulamada keyfi takdir hakkı kullanımı gibi problemlere yol açmıştır.

Kamu kaynaklarının etkin kullanılmasını sağlamak amacıyla Kanunla getirilmiş ve ihalelere ilişkin kuralları düzenleyen, standartları oluşturan ve aksaklıkları gidermeye yönelik bir kuruluş olmaması,

İdareler bakımından, özelleştirme uygulamaları sonucunda kamu örgütlenmesi anlayışından kopmaya başlayan bazı kamu kurumlarının ihale usulleri kapsamı dışına çıkmaya başlaması, Kamu alımı yapan idarelerin, ihale uygulamaları ve işlemlerinde ortak bir anlayışla hareket etmesini temin edecek bir yapının oluşturulamaması, İhaleyi yapan idare personelinin sorumluluk almak istememesi ve kamuoyunu bilgilendirme konusunda isteksizlik,

Kamu ihaleleri ile ilgili olarak isteklilerin, şikayetlerinin incelenmesi ve değerlendirilmesinde idari bir usul bulunmamasıdır.⁹⁸

Yukarıda sıralanan temel sorunlar incelediğinde üç ana husus ortaya çıkmaktadır. Birincisi, 2886 sayılı Kanunun günümüz ihtiyaçlarına cevap veremediği, ikincisi, yolsuzluğa ve suiistimallere açık kapı bıraktığı ve üçüncüsü ise Kanun'un uygulamasından sorumlu merkezi bir birimin bulunmamasıdır. Bu üç temel hususun yanı sıra sorunları doğuran kötü yönetim ve sistemi yolsuzluk batağına sürükleyen insan unsurunu da göz ardı etmemek gerekmektedir

⁹⁸ Serdar İĞDELER, “**Kamu İhale Kanunu Yenilikler ve Eksiklikler**”, Türk İdare Dergisi, Haziran 2003, s. 2.

2.3. 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU

Uygulamada görülen problemlerin yanında Ülkemizde kamu alım kurallarının yeniden düzenlenmesi girişimleri, 1990'lı yıllarda Avrupa Birliği, Dünya Bankası ve Dünya Ticaret Örgütü ile yürütülen müzakereler çerçevesinde gündeme gelmiştir.⁹⁹ 18.01.2002 tarihli stand-by¹⁰⁰ anlaşması çerçevesinde verilen niyet mektubunun Kamu Yönetimi Reformu ile ilgili taahhütlerinde kamu ihalelerinin sağlıklı bir yapıya kavuşturulması için bağımsız bir kurum oluşturulmasının gereği üzerinde durulmuş, kaynakların etkili kullanımını sağlamak amacıyla bu tür bir yapılanmanın Nisan 2002'den önce tamamlanması, kanun ve düzenlemelerin yeni çerçeveye uyumlu hale getirilmesi taahhüt edilmiştir. Bu amaçlar ve taahhütler doğrultusunda Türkiye'nin ekonomik ve siyasi yapısı itibarı ile Üst Kurul şeklindeki bir yapılanmanın en uygun olacağı şeklinde görüş birliğine varıldığı görülmektedir. Ayrıca 11 Nisan 2000 tarihinde Lüksemburg'da toplanan 39. AB-Türkiye Ortaklık Konseyi, AB ve Türkiye arasında kamu ihale piyasalarının karşılıklı olarak açılması ve hizmet ticaretinin liberalleşmesini hedefleyen müzakereleri başlatma kararı almıştır.¹⁰¹

Bu çerçevede AB ile Türkiye arasındaki ilişkilerin değerlendirildiği 2000 ve 2001 yılı İlerleme Raporlarında;¹⁰²

Türkiye'deki Kamu ihaleleri alanındaki mevcut düzenlemelerin, AB müktesebatı ile uyumlu olmadığı,

Kamu ihaleleri alanındaki uygulamaları yönlendirecek ve denetim sürecine etkinlik kazandıracak bağımsız bir otoritenin bulunmadığı,

Gümrük birliğinin, hizmetlerin ve kamu ihaleleri alanlarını da kapsayacak şekilde genişletilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Bütün bu ulusal ve uluslararası gelişmeler ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun günün değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap veremediği, uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kaldığı, bütün kamu kurumlarını

⁹⁹ "Kamu İhale Kurumunun 2003, 2004, 2005 Yılları Eylem ve İşlemlerine İlişkin Rapor", s. 3.

¹⁰⁰ Gökhan GÜNAYDIN, "Küreselleşme Sürecinin Kamu Yönetimi Üzerine Etkileri ve ZMO'nun Duruşu", s. 47-48, www.zmo.org.tr/etkinlikler/kts02/29.pdf (25.03.2007)

¹⁰¹ "Kamu İhale Kurumunun 2003, 2004, 2005 Yılları Eylem ve İşlemlerine İlişkin Rapor", s. 3.

¹⁰² "Türkiye'nin Katılım Yönünde İlerlemesi Üzerine Komisyonun 2000 Düzenli Raporu", abgs.gov.tr/dokumanlar/ilerleme/Turkiye-ilerleme-Rap-2000.pdf, 2001 Yılı İlerleme Raporu Hakkında Not, T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, www.dtm.gov.tr/ab/ilerlemeraporu.htm (25.03.2007).Avrupa Birliği İlerleme Raporlarında Kamu İhaleleri ile ilgili hususlar için ayrıntılı bilgi için bkz. Metin KARACA, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Anadolu Yayıncılık, Ankara, 2006

kapsamadığı, Avrupa Birliği ve uluslararası ihale uygulamalarına paralellik göstermediği ve kamu ihaleleri ile ilgili geniş kapsamlı yeni bir kanun hazırlanmasına ihtiyaç duyulduğu gibi gerekçelerden hareket edilerek, 04.01.2002 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilen 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 22.01.2002 gün ve 24648 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.¹⁰³

Ayrıca, kamu ihaleleri sonucunda düzenlenen sözleşmeler ile ilgili hususlar Kamu İhale Kanunu kapsamında düzenlenmeyerek, bu konuda 4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu hazırlanmış ve her iki Kanun 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Kamu İhale Kanununun 68/a maddesinde “*Bu Kanun kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.*” hükmü yer almaktadır.¹⁰⁴

Bu hüküm ile Kamu İhale Kanunu, kendisinden önce yürürlükte bulunan 2886 sayılı Devlet İhale Kanununu yürürlükten kaldırmamış, sadece kendi uygulama alanında uygulanmaz kılmıştır.

Bugün ki ihale sisteminde; ihaleye çıkacak olan bütün idareler ihalelere çıkmadan önce Kamu İhale Kurumu’ndan bir ihale kayıt numarası alırlar. Kamu İhale Kurumu’ndan alınan bu ihale kayıt numarası, ihalelerin kimlik kartıdır. Daha sonraki bütün aşamalarını bu ihale kayıt numarasıyla takip edilir. İdareler İhale Bilgi Sistemi içinde elektronik ortamda ihalelerini ilan ederler. Daha sonra ihale üzerinde kalan isteklilerin kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanıp yasaklanmadığını da yine elektronik ortamda Kamu İhale Kurumundan teyit ettirirler. Sözleşme yaptıktan sonra da belli bilgi formlarıyla Kuruma belirli bilgileri gönderirler. Bu bilgiler kamu alımlarındaki politikaların üretilebilmesi için istatistiklerin oluşturulabilmesi bakımından faydalı olabilir, diğer yandan da kurumun bu alanı tüm yönleriyle disipline edebilmesine yardımcı olabilir.¹⁰⁵

¹⁰³ <http://rega.basbakanlik.gov.tr/>

¹⁰⁴ **Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu**, a.g.e., s. 110.

¹⁰⁵ İhsan ÖZGEN, “**Kamu Alımlarında Elektronik Uygulamalar, e-İhale**”, I.Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik Sempozyumu, Kamu İhale Kurumu, İstanbul 2004, s.136-141.Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kamu Alımlarına İlişkin Uygulamalı Kılavuz**, Kamu İhale Kurumu, Haziran 2006

Uygulamaya yönelik diğer düzenlemeler ise tebliğler ve düzenleyici kurul kararları ile yapılmaktadır.¹⁰⁶

Kurumun düzenleme yetkisi olmakla birlikte Kurum ancak ikincil mevzuatta düzenlemeler yapmakta yani Kamu İhale Kanununun uygulaması ile ilgili düzenlemeler yapmaktadır, esasen ana düzenleyici Kanun yapma gücüyle yasama organıdır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, gerek 2490 sayılı İhale Kanunu ve gerekse 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun anlayışından farklı olarak hazırlanmış bir kanundur.¹⁰⁷ Daha önceki İhale Yasası rejimi ile İhale Kanunu ve mevzuatının uygulanması ve yönlendirilmesi bakımından bazı bakanlıklara görev verilmişti. Örneğin Bayındırlık Bakanlığının Kuruluş Kanunu gereğince yapım işleriyle ilgili olarak tüzük, yönetmelik, şartname hazırlaması, rayiç ve birim fiyat belirleme yetkisi bulunmakta ve kamu kuruluşlarına da buna uyma mecburiyeti getirilerek fiyat disiplini Bayındırlık Bakanlığınca sağlanmaktaydı.¹⁰⁸

Kamu İhale Kurumundan önce İhale rejimini yönlendirici bakanlıklardan biri de Maliye Bakanlığıydı. 1050 sayılı Muhasebeyi Umumiye Kanununun ilgili maddeleri gereğince yapılan ihalelerin vize ve Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliği kapsamında da ihale rejimini yönlendirmekteydi. Ayrıca her yıl yayınlanmakta olan bütçe uygulama talimatları ve devlet ihale genelgeleriyle uygulamaya yön vermek suretiyle mali denetim sağlamaktaydı.¹⁰⁹

Üçüncü kurum ise Sayıştay Başkanlığıydı. Yapılan düzenlemeyle Ocak 2003 tarihinden beri uygulanan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile bu üçlü yönlendirme yerine tek bir merkezden yönlendirmeyi sağlayacak olan Kamu İhale Kurumu'nun kurulması ve kurumun ihale rejimini yönlendirmesini esas almıştır.¹¹⁰

¹⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. www.kik.gov.tr

¹⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Abdullah UZ, **Kamu İhale Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2005

¹⁰⁸ Bayındırlık Bakanlığının uygulamadan kaldırılan eski düzenlemedeki yetkileri için bkz. **Mahalli İdarelerle İlgili Kanun ve Yönetmelikler, "Devlet İhale Kanunu"**, Türk İdareciler Vakfı Yayınları No 2, Ankara 1995, s.185-210

¹⁰⁹ Maliye Bakanlığının uygulamadan kaldırılan eski düzenlemedeki yetkileri için bkz. **Mahalli İdarelerle İlgili Kanun ve Yönetmelikler, "Devlet İhale Kanunu"**, a.g.e., s.185-210. bkz. 9.6.1927 tarih ve 606 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan **1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu**, www.hukuki.net/kanun/1050.13.text.asp. bkz. 14.10.1991 tarih ve 21021 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan **Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliği**, www.muhasibat.gov.tr/mevzuat/yonetmelik/docs/harc_ama-yon.doc.

¹¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu**, Kamu İhale Kurumu Yayını, Eylül 2005,

2.3.1.KAMU İHALE KANUNUNUN GENEL GEREKÇELERİ

Belli istekliler arasında ihale usulünün uygulanmasında ön yeterlik ilanı yapılması zorunluluğu getirilerek, bu ihale usulü işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı işlerle sınırlı tutulmuştur.

Pazarlık usulü ile yapılabilecek işler, uluslar arası mevzuata paralel bir şekilde özelliği olan ve ivedi olarak yapılması gereken işlerle sınırlandırılarak, iki aşamada gerçekleştirilmek üzere teknik şartların da görüldüğü bir yöntemle yeniden belirlenmiştir.

İşin doğası gereği ilan yapılmaksızın ihtiyacın belirli bir istekliden karşılanmasının kaçınılmaz olduğu durumlar dikkate alınarak doğrudan temin usulü düzenlenmiştir.

Uluslar arası uygulamalara paralel olarak danışmanlık hizmet ihaleleri için özel düzenlemeler getirilmiştir.

İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içinde idarece yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğu ilişkin şikayetleri incelemek ve sonuçlandırmak, bütün ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek, kamu ve özel sektöre eğitim vermek, ihalelerle ilgili istatistikler oluşturmak ve yayımlamak ve haklarında yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak üzere, Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşan Kamu İhale Kurumu kurulmuştur.

İhaleler ile ilgili şikayetlerin incelenme süreci uluslar arası uygulamalar çerçevesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Uygulamada ödeneği bulunmayan işlerin ihalesinin yapılması pek çok ihtilafa neden olduğundan, ihalesi yapılacak her iş için ödeneğin bulunma zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca birden fazla yılı kapsayan işlerde başlangıç yılı ödeneğinin çok az belirlenmesi ve sonraki yıl ödeneklerinin de programlanandan az olacak şekilde sonradan revize edilmesi nedenleriyle işlerin öngörülen sürede bitirilmediği ve

sürüncemede kaldığı tespit edildiğinden, bu işlerin ihale edilebilmesi için proje maliyetinin %10'u oranında başlangıç yılı ödeneğinin ayrılması ve daha sonraki yıllar için programlanmamış olan ödenek dilimlerinin azaltılmaması öngörülmüştür.

Yapım işlerinde, idarelerce yeterli etüt ve fizibilite çalışmaları yapılmadan ön proje ile ihaleye çıkılması nedeniyle yatırım maliyetleri gerçekçi bir şekilde belirlenemediğinden işler öngörülen bedellerin üzerinde ve daha uzun sürede tamamlanmaktadır. Bu durumun önlenmesi amacıyla, doğal afetler veya arazi ve zemin etüdü gerektirmesi nedeniyle ihale öncesinde uygulama projesi yapılamayanlar hariç, yapım işlerinin uygulama projeleri yapılarak ihale edilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

İhalelerde açıklık ve rekabetin gerçekleştirilmesini ve sorumluluk taşıyan gerçekçi teklifler hazırlayabilmeleri için isteklilere yeterli hazırlık süresinin tanınmasını sağlamak amacıyla, Avrupa Birliği ihale mevzuatındaki ilan süreleri de dikkate alınarak, eşik değerlere ve ihale usullerine göre farklı ilan süreleri belirlenmiştir. Ayrıca daha çok isteklinin ihalelere katılabilmesi amacıyla, günümüz teknolojilerinden yararlanmak üzere bilgi işlem ağı veya elektronik haberleşme (internet) yoluyla ilana da imkan tanınmıştır.

Kamu kaynaklarının kullanımı konusunda kamuoyunun bilgilendirilmesi ve sadece ihale öncesi değil, ihale sonrası saydamlığın da sağlanması amacıyla, yapılan ihalelere ilişkin sonuçların ilan edilmesi öngörülmüştür.

Saydamlık ilkesinin gereği olarak, ihalelerin isteklilerin yanısıra hazır bulunan herkes önünde açık olarak yapılması ve ihale dışı kalan veya teklifi uygun görülmeyen isteklilerin talep etmesi halinde yazılı olarak gerekçelerin bildirilmesi öngörülmüştür.

İhale öncesinde ihale dokümanında açıklama yapılması ve zeyilname düzenlenmesi imkanı getirilmiştir.

Taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikteki aşırı düşük tekliflerin reddedilebilmesine ilişkin özel düzenleme yapılmıştır.

İhale üzerinde kalan isteklinin sözleşme imzalamaması durumunda, ikinci ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi ile ihalenin sonuçlandırılmasına imkan tanınmıştır.

Kamu kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla, istekliler ve idare görevlileri hakkında cezai yaptırımlar etkinleştirilmiştir.”¹¹¹

¹¹¹ **Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu**, a.g.e., s.11-13.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununda kısa süre sonra 12.06.2002 tarihinde kabul edilen ve 22.06.2002 tarih ve 24793 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4761 sayılı Kanun ile 30.07.2003 tarihinde kabul edilen ve 15.08.2003 tarih ve 25200 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4964 sayılı Kanunla bazı değişiklikler yapılmış, söz konusu kanunda değişiklik yapan kanunların genel gerekçeleri genel hatlarıyla incelendiğinde 4734 sayılı kanunun gerekçesinde olduğu gibi her iki değişiklik gerekçesinde de Avrupa Birliği düzenlemeleri ve uluslar arası ihale uygulamalarıyla paralellik göstermeyen maddelerde değişiklik yapılması gerektiğinin ana unsur olarak kullanıldığı ancak bu düzenlemelerle bazı kamu kurumlarının kanun kapsamı dışına çıkarılarak istisnaların genişletildiği anlaşılmaktadır.¹¹²

2.3.2. KAMU İHALE KANUNUN ÇIKARILIŞ AMACI

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun genel gerekçesine bakıldığında Kanunun çıkarılış amacı konusunda temelde iki neden görünmektedir. Bunlardan birincisi 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun uygulanmasında ortaya çıkan problemleri ortadan kaldırmak, ikincisi ise Avrupa Birliği ile uyum sürecinde kamu alımları alanında da ortak bir hukuk sistemi oluşturmak olduğu anlaşılmaktadır.

Türkiye’de kamu alımlarını düzenleyen temel mevzuat 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu idi. 1984 yılında yürürlüğe girdikten sonra geçen uzun yıllara ve bu yıllar içerisinde üzerinde yapılan değişikliklere rağmen Devlet İhale Kanunu bazı konularda yetersiz kalmış, ticaretin gelişen yapısına ayak uyduramamış ve sonuç olarak kamu harcamalarında etkinliği bozan unsurlardan birisi olduğu kabul edildiğinden, kamu alım ihalelerinde etkinliği bozan yolsuzluk, siyasi himayecilik ve rekabeti bozucu uygulamaları elimine etmek için saydam, rekabetçi ve isteklilere eşit davranılan bir kamu alım sistemini oluşturmak gerekmiştir.¹¹³

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu sadece kamu harcamaları değil, kamu gelirleri ve kamu gelirlerinin bazı tahsil usullerini düzenlendiğinden uygulamada karışıklıklar olduğu, eski uygulamada, tüm ihale usulleri için ilan zorunluluğu getirilmediğinden, şeffaflık ve rekabet konusunda sorunlar ortaya çıktığı, yine eski uygulamada tüm kamu

¹¹² Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e., s.13-15.

¹¹³ Uğur EMEK, “Kamu Alımlarında Etkin İhale Tasarımı”, TÜSİAD, 2001, s.71.

kurum ve kuruluşlarının ihale kapsamında yer almaması nedeniyle farklı ihale usullerinin kamuda uygulanmasının bazı sorunlar getirdiği, uygulamada bir dağınıklık ortaya çıktığı, Kamu kaynaklarının kullanımı konusunda, kamuoyunun bilgilendirilmesinde eksiklikler olduğu, eski mevzuatta, kamu ihaleleriyle ilgili düzenleyici ve denetleyici sorumlu tek bir birim bulunmaması gibi gerekçeler ifade edilerek değişikliğin gerekliliği savunulmuştur.¹¹⁴

1999 yılı Aralık ayında Helsinki’de gerçekleştirilen Avrupa Konseyi Zirve Toplantısında Türkiye’ye adaylık statüsü tanınması, bazı alanlarda Türkiye’nin AB mevzuatıyla uyum çalışmalarını hızlandırmıştır. Nitekim Türkiye’nin AB’ye aday ülke olarak ilan edilmesinden sonra, AB Komisyonu tarafından hazırlanan ve 24 Mart 2001 tarihinde Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesinde yayımlanan “Katılım Ortaklığı Belgesi” ile Türkiye tarafından hazırlanan ve 24 Mart 2001 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı”nda kamu alımları konusundaki mevzuat uyumunun orta vadede tamamlanması öngörülmektedir. Diğer taraftan “Güçlü Ekonomiye Geçiş Programı”nda da devlette şeffaflığı arttırmaya ve kamu finansmanını güçlendirmeye yönelik tedbirler arasında DİK’in değiştirileceği ve 15 Ekim 2001 tarihine kadar yeni Tasarının TBMM’ye sunulacağı belirtilmiştir.¹¹⁵

2.3.3.KANUNUN KAPSAMI

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 2. maddesi uyarınca genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idareler, belediyeler, genel bütçeli dairelere, katma bütçeli idarelere, özel idarelere ve belediyelere bağlı döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, tüzel kişilikler, kamu iktisadi teşebbüsleri, sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, mesleki kuruluşlar ile vakıf yükseköğretim kuruluşları hariç olmak üzere, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar, bağımsız bütçeli kuruluşlar, sayılanların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese,

¹¹⁴ Daha geniş bilgi için b.k.z., “**Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik**”,I.Uluslararası Sempozyum,Kamu İhale Kurumu Yayını, İstanbul 2004.

¹¹⁵ EMEK, a.g.e., s.71.

işletme ve şirketler bu kanun kapsamındadır. Bankalar ise sadece 4603 sayılı Kanun kapsamında iseler yapım ihaleleri yönünden Kamu İhale Kanununa tabidir.¹¹⁶

Kanunun 1. maddesinde yer alan “Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir.” hükmünden kanunun tüm kamu kurumlarının yapacakları alımları kapsam dâhiline sokmak niyetinde olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Bu madde hükmüne göre, kamu hukukuna tabi olan, kamunun denetiminin altında bulunan, kamu hizmeti gören ve kamu kaynağı kullanan kuruluşlar bu özelliklerden en az birini taşımaları halinde Kamu İhale Kanununa tabi olacaklardır.¹¹⁷

Diğer taraftan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında bulunan bazı işlere Kamu İhale Kanunu kapsamında yer verilmemiştir. Bunlar satım, kiraya verme ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işlemleridir. Bu işlemler önceden olduğu gibi yine 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında yürütülecektir.¹¹⁸

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3. maddesinde sayılan istisnaları sıraladığımızda aşağıdaki hususlar istisna olarak kabul edilmiştir;

Kanun kapsamına giren kuruluşlarca, kuruluş amacı veya mevzuatı gereği işlemek, değerlendirmek, iyileştirmek veya satmak üzere doğrudan üreticilerden veya ortaklarından yapılan tarım veya hayvancılıkla ilgili ürün alımları ile 6831 sayılı Orman Kanunu gereğince orman köyleri kalkındırma kooperatiflerinden yapılacak hizmet alımları.

Savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili mevzuat uyarınca gizlilik içinde yürütülmesi gerektiği, her bir ihale için ihale yetkilisince onaylanan; uçak, helikopter, gemi, denizaltı, tank, panzer, roket, füze gibi araç, silah, silah malzeme ve teçhizatı ve sistemleri ve harp malzemeleri ile bunların araştırma-geliştirme, eğitim, üretim, modernizasyon, yazılım ve mühimmat ihaleleri ile bunlarla ilgili sefer stokları, bakım, işletme ve idameye yönelik mal ve hizmetler, devlet güvenliği ve istihbaratı kapsamındaki hizmet, malzeme, teçhizat ve sistem alımları.

¹¹⁶ “Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu”, a.g.e., s.16-18.

¹¹⁷ Abdullah ŞİMŞEK, Muhsin ALTUN, “İhale Kanunu ile Getirilen Değişikliklerin İncelenmesi”, Mali Hukuk Dergisi, Yıl:2002, S. 102, s.76.

¹¹⁸ Bkz. **Mahalli İdarelerle İlgili Kanun ve Yönetmelikler :Devlet İhale Kanunu**, a.g.e., s.185-210.

Uluslararası anlaşmalar gereğince sağlanan dış finansman ile yaptırılacak olan ve finansman anlaşmasında farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağı belirtilen mal veya hizmet alımları ile yapım işleri; uluslararası sermaye piyasalarından yapılacak borçlanmalara ilişkin her türlü danışmanlık ve kredi derecelendirme hizmetleri; Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının banknot ve kıymetli evrak üretim ve basımı ile ilgili mal veya hizmet alımları, özelleştirme uygulamaları için 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun çerçevesinde yapılacak her türlü danışmanlık hizmet alımları; hava taşımacılığı yapan teşebbüs, işletme ve şirketlerin ticari faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımları.

İdarelerin yabancı ülkelerdeki kuruluşlarının mal veya hizmet alımları ile yapım işleri; yurtdışında bulunan nakil vasıtalarının o yerden sağlanması zorunlu mal veya hizmet alımları.

Bu Kanun kapsamına giren kuruluşların; Adalet Bakanlığına bağlı ceza infaz kurumları, tutukevleri iş yurtları kurumları, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bağlı huzurevleri ve yetiştirme yurtları, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı üretim yapan okullar ve merkezler, Tarım ve Köyişleri Bakanlığına bağlı enstitü ve üretme istasyonları ile Başbakanlık Basımevi işletmesi tarafından bizzat üretilen mal ve hizmetler için anılan kuruluşlardan, Devlet Malzeme Ofisi Ana Statüsünde yer alan mal ve malzemeler için Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünden, yük, yolcu veya liman hizmetleri için Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğünden, akaryakıt ve taşıt için Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğünden yapacakları alımlar.

Ulusal araştırma-geliştirme kurumlarının yürüttüğü ve desteklediği araştırma-geliştirme projeleri için gerekli olan mal ve hizmet alımları.

2. maddenin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların, ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli üç milyon yediyüzdoksanalıtıbin beşyüzyetmişbir¹¹⁹ Yeni Türk Lirasını aşmayan mal veya hizmet alımları.

¹¹⁹ Bu sözleşme bedeli Kamu İhale kurumunun 2005/1 sayılı Tebliği ile 19.01.2005 tarih ve 25705 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olup 01.02.2005-31.01.2006 dönemini kapsamaktadır.

Bu Kanun kapsamındaki idarelerin kendi özel mevzuatı uyarınca hak sahiplerine sağlayacakları teşhis ve tedaviye yönelik hizmet alımları ile tedavisi kurumlarınca üstlenilen kişilerin ayakta tedavisi sırasında reçeteye bağlanan ilaç ve tıbbi malzemelerin kişilerce alımları.

21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamındaki kültür varlıklarının rölöve, restorasyon, restitüsyon projeleri, sokak salıklaştırma, çevre düzenleme projeleri ve bunların uygulamaları ile değerlendirme, muhafaza, nakil işleri ve kazı çalışmalarına ilişkin mal ve hizmet alımları.

Deniz çevresinin petrol ve diğer zararlı maddelerle kirlenmesinde acil durumlarda müdahale ve zararlarının tazmini esaslarına dair kanun hükümleri kapsamında, acil müdahale planlarının hazırlanması ve bir olay meydana geldikten sonra kirliliğe müdahale ve acil müdahale planlarının icrası için acil olarak ihtiyaç duyulabilecek hizmet alımı ile araç, gereç ve malzeme alımı,

Ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu kanuna tabi değildir.¹²⁰

2.3.4.KANUNUN ÖNGÖRDÜĞÜ TEMEL İLKELER

Kamu İhale Kanununun 5. maddesinde temel ilkeler sayılmış olup madde hükmüne göre: *“idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.*

Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri birarada ihale edilemez.

Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünemez.

Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir. Diğer ihale usulleri Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabilir.

Ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz.

¹²⁰ “Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu”,a.g.e., s.18-20.

İlgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur. Ancak, doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporu aranmaz.” Şeklinde ayrıntılı bir düzenleme getirilmiştir.¹²¹

İdareler idari ve teknik şartnamelerle bunlara dayanılarak yapılacak ihalelerde, verimlilik, fonksiyonellik, rekabetin sağlanması ve fırsat eşitliği gibi ilkeleri göz önünde tutmakla yükümlüdürler. Diğer bir ifade ile kamu alımlarında uygulanacak yöntemlerde rekabetin sağlanması sorumluluğu kanunla ilgili idarelere ve bir anlamda Kamu İhale Kurumuna verilmiş bulunmaktadır.¹²²

Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin kısımlara bölünmemesi ilkesi ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması, kaynakların verimli kullanılması ve rekabetin sağlanması bakımından yerinde bir düzenleme olmuştur.

2.3.5.İHALE USULLERİ

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 18.maddesinde 4964 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki şeklinde idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde uygulanacak 4 çeşit ihale usulü belirtilmiş olup bunlar:

- Açık İhale Usulü
- Belli İstekliler Arasında İhale Usulü
- Pazarlık Usulü
- Doğrudan Temin

Yöntemi idi. 4964 sayılı Kanunun 12 nci maddesi ile esasen bir ihale usulü olmayan “Doğrudan Temin” 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunun 18. madde metninden çıkarılmıştır.¹²³

Kanunda esas itibari ile öncelikli ihale usulü olarak Açık İhale Usulü öngörülmektedir.

¹²¹ “Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu”,a.g.e., s.29-30

¹²² Hakan BİLİR, “İhale Teorisi ve Rekabet Perspektifinden Kamu İhale Kanununa Genel Bir Bakış”, Mali Hukuk Dergisi, Yıl:2002, S.102, s.146.

¹²³“Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu”,a.g.e., s.46-47.

2.3.5.1.AÇIK İHALE USULÜ

Açık ihale usulü 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 19. maddesinde bütün isteklilerin teklif verebildiği usul olarak tanımlanmıştır.

Açık ihale usulü, uluslar arası mevzuata uygun olarak işin niteliklerinin gerektirdiği yeterliğe sahip bütün isteklilerin teklif verebildiği usul olarak belirlenmiştir.

Her ne kadar, Kamu İhale Kanunu uyarınca açık ihale usulü yanında belli istekliler arasında ihale usulü de ihale usullerden biri olarak sayılmışsa da, Kamu İhale Kanununun İhale Usulleri ve Uygulamasını düzenleyen 18. madde ve devamındaki maddeler incelendiğinde esas olanın açık ihale usulü olduğu görülmektedir¹²⁴

2.3.5.2.BELLİ İSTEKLİLER ARASINDA İHALE USULÜ

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunun Belli İstekliler Arasında İhale Usulünü düzenleyen 20. maddesi “ Belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usuldür. İşin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi bu usule göre yaptırılabilir.....” şeklinde düzenleme getirmiştir.¹²⁵

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 20. maddesinde düzenlenen belli istekliler arasında ihale usulü ön yeterlik değerlendirmesi aşaması ve ihale aşaması olmak üzere iki aşamalı olduğu ve madde hükmüne göre belli istekliler arasında ihale usulünün uygulanabilmesi için;

İşin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı mal veya hizmet alımları ile yapım işleri olması gerekmektedir.

2.3.5.3.PAZARLIK USULÜ

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunun 21. maddesinde pazarlık usulü ile hangi hallerde ihale yapılacağı açıklanmıştır. Madde hükmüne göre:

¹²⁴ “Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu”,a.g.e., s.46-83.

¹²⁵ “Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu”,a.g.e., s.47-49.

“ a) Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması.

b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

c) Savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

d) İhalenin, araştırma ve geliştirme sürecine ihtiyaç gösteren ve seri üretime konu olmayan nitelikte olması.

e) İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenememesi.

f) İdarelerin yaklaşık maliyeti seksenikibin beşyüzotuziki Yeni Türk Lirasına kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları.” Pazarlık usulü ile ihale edilecektir.¹²⁶

Bu ihale usulünde de diğer ihale usullerinde olduğu gibi 10. maddeye göre yeterliliği tespit edilenler arasında ihale yapılması öngörülmüş ancak, bu usulde diğerlerinden farklı olarak ihale konusu işin teknik detayları ve gerçekleştirme yöntemleri gibi hususlarda isteklilerle teknik görüşme yapılması ve Kanunda belirlenen hallerde ise bunun yanı sıra fiyat görüşmesi de yapılması imkanı getirilmiştir.

2.3.6. 4734 SAYILI KANUNLA GETİRİLEN YENİLİKLER VE DEĞİŞİKLİKLER

4 Ocak 2002 tarihinde kabul edildikten sonra 22 Ocak 2002 tarihinde 26648 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu İhale Kanunu’nun 53.maddesi ve Geçici 1, 5 ve 6. maddeleri yayımlandığı tarihte, diğer maddeleri ise 1 Ocak 2003 tarihinde yürürlüğe girerek Türk İhale Sisteminde reform niteliğinde önemli değişiklikler meydana getirdiğini söyleyebiliriz.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ile getirilen yenilikleri şöyle sıralanabilir;¹²⁷

¹²⁶“Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu”,a.g.e., s.49-51.

¹²⁷ İĞDELER, a.g.e., s.2-4.

- Saydamlık, rekabet, eşitlik, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması, kaynakların verimli kullanılması ve idare ile yüklenici eşitliği gibi kriterler temel ilkeler olarak belirlenmiştir.

- Kamu kaynağı kullanan ya da kamu denetiminde bulunan hemen hemen tüm kamu kuruluşları ile bağlı tüzel kişileri Kanun kapsamına (daha sonra yapılan değişikliklerle kapsam daraltılmıştır.)almıştır.

- İhalelere ilişkin iş ve işlemler 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa ve ihale sonrası düzenlenecek olan sözleşmelerle ilgili iş ve işlemler ise 4735 sayılı Kanuna tabi tutulmak suretiyle ihale ve sözleşme konusunun, iki ayrı kanunla düzenlenmesi yoluna gidilmiştir.

- Yeni düzenleme ile ödeneği, arsası ve uygulama projesi ve yönetmeliğin gerektirmesi halinde ÇED raporu olmayan işlerde ihaleye çıkılamayacaktır(daha sonra yapılan değişikliklerle istisna getirilmiştir.)

- Yerli isteklilere ve yerli malı kullanacak yerli istekliler lehine % 15'e kadar fiyat avantajlarının sağlanabilmesi imkanı getirilmiştir.

- Kamu kurumunca hazırlanan birim fiyatlarla piyasa fiyatlarının çoğu kez birbirine uyum sağlamaması nedeniyle keşif özetlerine dayalı tahmini bedel uygulaması kaldırılarak yerine piyasa araştırmasına dayalı yaklaşık maliyet uygulaması benimsenmiştir.

- İdarelerce tespit edilen söz konusu yaklaşık maliyetin, ihale sonuçlanıncaya kadar gizliliği esası benimsenmiştir.

- İhaleye katılacak istekliler için karne uygulaması yerine, ekonomik ve mali yeterlilik ile mesleki ve teknik yeterliliğin tespitine yönelik belge esasına dayalı ayrıntılı kriterler getirilmiştir.

- Kanun kapsamında bulunan kuruluşlarda ve bağlı tüzel kişilerinde, ihale komisyonunun idare personelinin oluşması esasına geçilmiştir.

- AB mevzuatına uygun olarak isteklilerin ihalelere hazırlanabilmeleri gerekçesi ile uzun ilan süreleri tespit edilmiş ve genel olarak ilanların Kamu İhale Bülteninde yayımlanması yolu tercih edilmiştir.

- İhale sürecinin her aşamasında süre tespitlerine özel önem verilmiş ve ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır.

- Uluslararası mevzuata uygun olarak açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulü olmak üzere üç çeşit ihale yöntemi getirilmiştir.

- İhalelerin istekliler dahil olmak üzere isteyen herkese açık olarak yapılması, onaylanan ya da iptal edilen ihale kararlarının bütün isteklilere bildirilmesi, ihale sonuçlarının Kamu İhale Bülteninde ilan edilmesi, teklifi uygun görülmeyen isteklilerin ise talep etmesi halinde idare tarafından hangi gerekçelerle uygun görmediğini bildirmesi zorunluluğu gibi düzenlemelerle daha saydam ve güvenilir olabilmek hedeflenmiştir.

- İhalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklif veren istekliye yapılması uygulamasına geçilmiş, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin ise önerilen en düşük fiyatı içeren teklif olabileceği gibi sadece en düşük teklife dayalı fiyat esası uygulanmasının mümkün olmadığı hallerde fiyat dışı unsurların da dikkate alındığı bir sistem benimsenmiştir.

- 4734 Sayılı Kamu İhale Kanuna göre yapılan ihalelere ilişkin olarak 4735 sayılı Kanunla düzenlenecek sözleşmelerde, anahtar teslimi götürü bedel sözleşme, götürü bedel sözleşme ve toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme tipleri belirlenmiştir. Uygulama projesi olan yapım işlerinin sadece anahtar teslimi götürü bedel sözleşme yapılmak üzere ihale edilebileceği kabul edilmiştir.

- Keşif artışı uygulaması terk edilmiştir.

- İhalenin verildiği ekonomik açıdan en avantajlı teklif veren istekliye sözleşme yapılamaması halinde, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren ikinci istekli ile sözleşme yapılabilmesi imkanı sağlanmıştır.

- Tek tek sayılan haller dışında idarenin sözleşmenin feshi ya da süre uzatımına ilişkin takdir yetkisi ortadan kaldırılmıştır.

- Uluslararası uygulamalar dikkate alınarak özel uzmanlık ve bilgi birikimi gerektiren danışmanlık hizmetleri için farklı seçim ve değerlendirme kriterlerinin esas alındığı bir düzenleme yapılmıştır.

- İhale yetkisi ve ihale komisyonu başkan ve üyelerine yönelik olarak ceza sorumlulukları yanında bazı idari yasaklamalara yer verilmiştir.

- Tedarikçi, hizmet sunucusu, yapım müteahhidi, ihale adayı, eşik değer, yaklaşık maliyet, ön yeterlilik gibi yeni kavramlar ihale mevzuatına girmiştir.

- İhaleler üzerinde genel düzenleme ve denetleme yapmak üzere Kamu İhale Kurumu oluşturulmuştur.

Kanunla ayrıca ihale mevzuatımıza yeni kavramlar getirilmiştir. Bu kavramlara kısaca değinecek olursak:

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ile getirilen kavramlardan birisi de yaklaşık maliyettir. Bu kavram 2886 sayılı Devlet İhale Kanundaki muhammen bedel kavramının karşılığı olsa da bazı farklılıklar göstermektedir. Bu farklılıkların en önemlisi ise yaklaşık maliyetin gizli olmasıdır. Yaklaşık maliyet ihalenin hiçbir aşamasında açıklanamaz. Yaklaşık maliyet sadece ihalenin hazırlanması ve sonuçlandırılmasında görev alanlar ile ihale yetkilisi tarafından bilinmelidir. Katma Değer Vergisi hariç olarak belirlenecek olan yaklaşık maliyet, gizli tutulduğu için muhammen bedel mahiyetinde bulunmamaktadır.¹²⁸

Diğer bir yeni kavram ise “Eşik Değer”dir. Kanunda bu kavram için herhangi bir tanım yapılmamış olsa da, yaklaşık maliyetin baz alınacağı hallerde, yaklaşık maliyet rakamı ile mukayese yapmak maksadıyla Kanunda rakamsal olarak yer almış parasal limitler olarak tanımlanabilir.¹²⁹

4734 sayılı Kamu İhale Kanununda sonradan bazı değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle; KİT’lerin ve kamunun çoğunluk hissesine sahip olduğu şirketlerin ticari sınai faaliyetleri çerçevesinde 3 trilyona kadar ki mal ve hizmet alımları kanun kapsamı dışına çıkarılması gibi düzenlemelerle Kanun kapsamı daraltılmış, bazı kamu kurum ve kuruluşları kanun kapsamının dışına çıkarılmıştır. Halbuki şeffaf ve güvenilir idareler için bu kanunun bir güvence olabileceğini düşünülerek kanun kapsamından çıkarılmaması gerekirken, bir çok kamu kuruluşu kanun kapsamından çıkmış, istisnalar bu meyanda artırılmıştır.¹³⁰

Bu durum Avrupa Birliği Komisyonu tarafından yayınlanan 2006 İlerleme Raporunda da “3.Ekonomik Kriterler.....Rekabet edebilirlik üzerinde devletin etkisi başlığı altında.....Kamu alımları politikaları düzenleyici(yasal) çerçeveye yeni getirilen istisnalarla zayıflatılmaya devam etti.” şeklinde yer almıştır.¹³¹

¹²⁸ Ali ÖZEK, “Yeni Kamu İhale Sistemine Genel Bir Bakış, Mali Hukuk Dergisi”, 2002, s.128.

¹²⁹ ÖZEK, a.g.e., s.129.

¹³⁰ “Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu”, a.g.e., s.16-25.

¹³¹ “Avrupa Birliği Komisyonu 2006 İlerleme Raporu”, çeviren: Kamu İhale Kurumu Uluslar arası İlişkiler ve Avrupa Birliği ile Koordinasyon Dairesi Başkanlığı, Yayınlanmamış Çeviri, s.1

Kanunda 2002–2005 yılları arasında yapılan değişiklikler sistem bütünlüğünü bozucu maddeler haline gelmiştir. Unutulmamalıdır ki 2886 sayılı Kanun ve daha önceki mevzuattaki öngörülen sistemin bozulması, önemli ölçüde kapsamın daraltılması ve istisnaların genişletilmesiyle başlamıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU İHALE KURUMU

Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde genel geçerli tek tip bir örgütlenme modelinden söz etmek olanaklı değildir. Ülkemizde geleneksel kamu hizmetleri genellikle, siyasi iktidarların etki alanına daha açık, hiyerarşinin daha katı işlediğı ve devlet tüzelkişiliğı içinde temsil edilen bakanlık türünde örgütlenirken; ekonomik, ticari, kültürel ya da bilimsel hizmetler değişik adlarda (müsteşarlık, genel müdürlük, başkanlık ve genel sekreterlik gibi) ve değişik yapılanmalarla örgütlenmekteydi.¹³²

Ancak Türk ekonomisi açısından 24 Ocak 1980 kararıyla başlayan ve daha sonrada devam eden yapısal değişiklik ve dönüşüm faaliyetleri sonucunda KİT’lerin özelleştirme süreci başlatılmış ve bu süreçle kamunun tekelinde bulunan mal ve hizmetlerin piyasaya devredilmesi amaçlanmış ve bu özelleştirme sürecinin sonunda üretici devlet modelinden piyasada rekabeti sağlayıcı ve düzenleyici devlet modeline geçiş hızlandırılmak istenmiştir. Bu anlayış ve uygulamaların bir sonucu olarak da 1990 yılından itibaren hızlı bir şekilde yapılan yasal düzenlemelerle Türk İdari Teşkilatında yeni ve farklı özellikler taşıyan bağımsız bir otorite diyebileceğimiz kurumlar

¹³² SEZEN, a.g.e., s.22.

kurulmuştur. Bunlarda biri de Kamu İhale Kanunu ile oluşturulan Kamu İhale Kurumudur.¹³³

Avrupa Topluluğu Bakanlar Konseyinin 21 Aralık 1989 tarihli kararında belirtilen; “ihalelerde üye ülke firmaları arasında ayırım yapılmaması, üye ülkelerin bağımsız denetim ve tasdik organları kurmaları” tavsiyesi, Dünya Bankasının Haziran-2001 tarihli Ülke İhale Değerlendirme Raporunda, “ İhale Kanununun iyileştirilmiş bir şikayet mekanizmasını içermesi” şeklindeki önerisi, Avrupa Komisyonu Türkiye temsilciliği tarafından hazırlanan AB’ de kamu ihaleleri Raporunda; “Kamu ihalelerine ilişkin uygulamayı yönlendirecek ve şikâyetleri çözüme kavuşturarak eşgüdümü sağlayacak, idari değerlendirmelerin yapıldığı, bağımsız nitelikte, bir birim oluşturması” önerisi çerçevesinde; AB’ye taahhüt edilen ulusal Programda öngörüldüğü şekilde Birleşmiş Milletlerin Dünya Ticaret Örgütü bünyesinde desteklediği UNCITRAL model kanun baz alınarak kamu ihalelerine ilişkin uygulamayı yönlendirecek ve şikayetleri çözüme bağlayacak idari bağımsız bir kurum oluşturulması taahhüdü doğrultusunda Kamu İhale Kanunu çıkarılmış ve bağımsız, idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur.”¹³⁴

Kamu İhale Kanunun 53/a maddesinde:¹³⁵ “Bu kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, bu kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkilidir.

Kurumun ilişkili olduğu Bakanlık Maliye Bakanlığıdır. Kurumun merkezi Ankara’dır.

Kurum görevini yerine getirirken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez.

Kamu İhale Kurumu; Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşur.” şeklinde Kamu İhale Kurumu oluşumundan bahsedilerek, kurumun yapısı ve onun temel özellikleri sayılmıştır.

¹³³ Türkiye’de Düzenleyici Kurumların gelişme seyri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. SEZEN, a.g.e.,s.117-135.

¹³⁴ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için b.k.z. Arif ŞİMŞEK, “**Türkiyede Kamu Alımları Reform Süreci**” konulu Tebliği, I.Uluslararası Kamu Alımlarında saydamlık ve Verimlilik Sempozyumu, Kamu İhale Kurumu Yayını,27-28 Mayıs İstanbul 2004.

¹³⁵ “Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu”,a.g.e., s.84

Kamu İhale Kurumu 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile verilen görevleri yapmak üzere oluşturulmuş ve 6 Nisan 2002 tarih ve 24718 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2002/3892 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla da Kamu İhale Kurulu üyelerinin atamaları yapılmıştır.¹³⁶

Kamu İhale Kurumunun oluşturulma sebebi olarak karşımıza çıkan hususlara kısaca değinecek olursak; 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun günümüzün değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap veremediği, uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kaldığı görüldüğünden, Türk kamu alımları sistemi, değişen ve çeşitlenen koşullara cevap verebilmesi, Avrupa Birliği ve diğer uluslar arası uygulamalarla uyumun sağlanması bakımından, daha saydam ve hesap verebilir bir yapıya dönüştürülmeye çalışılmış, ve eksikliği vurgulanan kamu ihale sistemi ile ilgili merkezi bir birim kurulması, kamu yöneticilerinin hesap verebilirliği açısından şeffaf bir kamu alım sisteminin oluşturulması ve kamu alımlarıyla ilgili olarak bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanmasıdır. Ayrıca; kamu ihalelerinde yaşanan ve kamuoyunun gündemine gelerek yoğun tartışmalara neden olan yolsuzluklar da KİK gibi özerk bir kurumun kurulmasını hızlandıran bir etken olmuştur denilebilir.

1.HUKUKSAL STATÜ

Hızla gelişen ve gittikçe karmaşılaşan temel hak ve özgürlükler, iletişim, rekabet ve finans sektörleri gibi alanların siyasi iktidarın etkisinden arındırılması düşüncesi, özerk kurumların yani bağımsız idari otoritelerin doğmasına neden olmuştur. Bu kurumların en belirgin özellikleri, karar organlarının siyasi iktidarın etkisinden soyutlanmasını sağlayan yasal güvenceler olması ve merkezi idarenin tek yanlı olarak bunların kararları üzerinde iptal yetkisine sahip olmamasıdır.

Bu kurumlar, özel kanunlarında yazılı esaslar çerçevesinde kendilerine ait etkili ve önemli yetkiler kullanarak görevli oldukları sektörlerle ilişkin olarak kamusal ve özel faaliyetleri düzenlemekte, izlemekte, denetlemekte, düzenledikleri alanlarda ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmekte ve gerektiğinde yaptırım uygulamak suretiyle bazı temel hak ve özgürlükleri ve kamu düzenini korumaktadırlar.

¹³⁶ www.rega.basbakanlik.gov.tr/#

Bu kurumlar, belirli sayıda kişiden oluşan karar organına sahip, kanunla verilen belirli bir alanda esas itibariyle düzenleme ve denetim yapmakla görev verilmiş ve yetkilerle donatılmış, mali ve idari özerkliğe sahip, yetkilerini kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak kullanan, kanunlarında belirli ilkeler çerçevesinde hesap veren, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumlarıdır. Bu kurumların bulundukları alanda tam bir tarafsızlık içerisinde ve yeterli kapasiteyle iş görebilmeleri ancak bu özellikleriyle mümkün olabilmektedir.¹³⁷

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında, Kamu ihalelerine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır.

Anayasa hükümlerinden konuya ilişkin olabilecek genel maddeler araştırıldığı zaman, Genel Esaslar başlığı altında yer alan ve "... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmanın devletin temel amaç ve görevleri arasında olduğunu belirten 5. maddesi dikkati çekmektedir.¹³⁸

Anayasanın "Ekonomik Hükümler" bölümünde yer alan 166. maddesinde "Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayinin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını sağlamak", devletin görevi sayılmış ve hatta bu amaçla devletin gerekli teşkilatı kurması öngörülmüştür. 167.maddesinde ise "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler....." şeklindeki düzenleme ile de piyasaların denetiminden bahsedilmiştir.¹³⁹

Anayasadaki bu hükümler doğal olarak çok genel olup, Kamu alımları ve ihalelere ilişkin özel bir düzenleme getirmemektedir.

Kamu İhale Kurumu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53 ve geçici 5. maddeleri uyarınca, kamu alımlarına ilişkin mevzuatı hazırlamak, geliştirmek, uygulamayı yönlendirmek ve Kanun kapsamında yapılacak ihalelere ilişkin şikâyetleri inceleyip sonuçlandırmak üzere kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, kamu tüzel kişiliğini

¹³⁷Özerk Kurumlar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.Ali İhsan KARACAN, **Özerk Kurumlar Üzerine Denemeler**, İstanbul,2002,

¹³⁸ Anayasa, TCK-CMUK, CİK-TMK, a.g.e, s.7

¹³⁹ Anayasa, TCK-CMUK, CİK-TMK, a.g.e, s.75

haiz, idari ve malî özerkliğe sahip düzenleyici ve denetleyici bir kurum, bağımsız bir idari otoritedir.¹⁴⁰

Kurumun işlevsel bağımsızlığını güvence altına alabilmek için de, Kurumun görevini yerine getirirken bağımsız olduğu, hiçbir organ, makam, merci ve kişinin Kurumun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremeyeceği 4734 sayılı Kanunda açıkça ifade edilmiştir.¹⁴¹

4734 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrası uyarınca, Kamu İhale Kurumu Maliye Bakanlığı ile ilişkilidir. Kurum bir şekilde idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde merkezi idare ile ilişkilendirilmiştir.¹⁴²

Kamu alımları alanındaki uluslar arası standartlarda yer alan görevleri gerçekleştiren bu kurumun oluşumuyla, kamu alımlarının düzenlenmesi ile ilgili görev ve yetkilerin tek bir elde toplanması, şikayetlerin incelenmesi ve anlaşmazlıkların çözümlenmesiyle ilgili yargı aşaması öncesinde kuruma bir misyon yüklenilmiştir.

Kamu İhale Kurumu ile kamu alımları alanının düzenlenmesi, görev ve yetkilerin tek elde toplanması, yargı aşaması öncesinde şikayetlerin incelenerek çözüme kavuşturulması gibi bir sürecin oluşturulması sağlanmış olmakla birlikte Kamu İhale Kurulunun kararları idari nitelikte kararlardır ve yargı denetimine açıktır.¹⁴³

2.KAMU İHALE KURUMUNUN TEMEL MİSYONU VE GÖREVLERİ

4734 Sayılı Kanunla verilen görevleri yapmak üzere oluşturulan Kamu İhale Kurumunun temel misyonu ve başlıca görevlerini; bütün ihale mevzuatını hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar geçen süreçte idarelerce yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğuna ilişkin şikayetleri incelemek ve sonuçlandırmak, kamu ve özel sektöre eğitim vermek, ihalelerle ilgili istatistikler oluşturmak ve yayımlamak, haklarında

¹⁴⁰ “Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu”,a.g.e., s.84,s.114

¹⁴¹ “Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu”,a.g.e., s.84

¹⁴² “Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu”,a.g.e., s.84

¹⁴³ Kamu İhale Kurumunun işlevi ve Kurul kararlarının hukuksal niteliği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Abdullah UZ,“**Kamu İhale Hukuku**”, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s.439-450

yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak, araştırma ve geliştirme faaliyetlerinde bulunmak oluşturmaktadır.

Kamu harcamalarının yapılmasında şikayetlerin incelenmesi yoluyla denetim yapılması ve uygulamanın yönlendirilmesi yoluyla kamu giderlerinin önemli bir bölümünün disipline edilmesi görev ve yetkilerinin Kurumun temel misyonu olarak öne çıktığını belirtebiliriz.

Kanunun 53. maddesinin (b) bendinde Kamu İhale Kurumunun görev ve yetkileri şu şekilde sıralanmıştır;¹⁴⁴

İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmak.

Bu Kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek.

İhale mevzuatı ile ilgili eğitim vermek, ulusal ve uluslararası koordinasyonu sağlamak.

Yapılan ihaleler ve sözleşmelerle ilgili Kurum tarafından belirlenen şekilde bilgi toplamak, adet, tutar ve diğer konular itibarıyla istatistikler oluşturmak ve yayımlamak.

Haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak.

Araştırma ve geliştirme faaliyetlerinde bulunmak.

İhale ilânları ile ilgili esas ve usulleri düzenlemek, basılı veya elektronik ortamda Kamu İhale Bülteni yayımlamak.

Yerli isteklilerin, yabancı ülkelerde açılan ihalelere katılmalarına engel olduğunun tespit edilmesi halinde, bu uygulamanın yapıldığı ülkenin isteklilerinin de, Kanun kapsamında yapılan ihalelere katılmalarının önlenmesine yönelik tedbirlerin alınmasını ve gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamak üzere Bakanlar Kuruluna teklifte bulunmak.

Kurumun yıllık bütçesi ile kesin hesabını ve yıllık çalışma raporlarını hazırlamak, Kurum bütçesinin uygulanmasını, gelirlerin toplanmasını ve giderlerin yapılmasını sağlamak.

¹⁴⁴ “Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu”, a.g.e., s.84-85.

Gerekli gördüğü takdirde, bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğu ilişkin iddiaları da incelemek ve sonuçlandırmak.

Görevlerinin yerine getirilmesinde resmi ve özel bütün kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş istemek.

Kurul kararıyla bu kanun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmak. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğler Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulur.

Kanunun 53. maddesinde sayılan görev ve yetkilerin incelenmesinden görüleceği üzere, Kamu İhale Kurumunun en önemli iki yetkisi ikincil mevzuatın hazırlanması ve şikâyetlerin incelenerek denetim görevinin yerine getirilmesidir.

Kamu İhale Kurumunun, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun temel ilkelerini oluşturan kamu alımlarında saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamaya yönelik düzenleyici işlemler ve bu konudaki denetim görevini etkin bir şekilde yerine getirmesiyle, kamu kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılmasına da katkı sağlayacağı düşünülmüştür.¹⁴⁵

Esas itibarıyla kurumun temel kuruluş amacını, kamu alımları alanında yetki kargaşasını, çok başlılığı önlemek ve bu alanın düzenlenmesiyle yetkiyi tek bir elde toplamak, kamu alımları sürecinde ortaya çıkacak uyuşmazlıkları kısa sürede çözüme kavuşturacak merkezi idareden bağımsız, uzmanlık formasyonu bulunan bir şikâyet inceleme mekanizması oluşturmak şeklinde özetlemek mümkündür.

3. KURUM MEVZUATI¹⁴⁶

¹⁴⁵ 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun genel gerekçesinde de bu husus açık olarak belirtilmiştir.bkz.

“Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu”,a.g.e., s.11-13

¹⁴⁶ www.kik.gov.tr

Kamu İhale Kurumu ile ilgili mevzuat ilgili kanunlar, yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemlerden oluşmaktadır

3.1.KANUNLAR

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'dur.

3.2.YÖNETMELİKLER

Kamu İhale Kurulu kararıyla 4734 ve 4735 sayılı Kanunların uygulanmasına ve Kurumun işleyişine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

a) Uygulama Yönetmelikleri

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği,
Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği,
Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği,
Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği
Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmelik,
Hizmet Alımları Muayene ve Kabul Yönetmeliği,
Danışmanlık Hizmet Alımları Muayene ve Kabul Yönetmeliği,
Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği,
İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik,
Proje Tasarım, Planlama ve Sanat Eserleri Yarışmaları Yönetmeliği,
Fiyat Farkı Kararnameleri

b) Kurum Yönetmelikleri

Kamu İhale Kurumunun Teşkilatı ve Kurum Personelinin Mali ve Sosyal Hakları, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik,
Kamu İhale Kurumu İnsan Kaynakları Yönetmeliği,
Kamu İhale Kurumu Disiplin Amirleri Yönetmeliği,
Kamu İhale Kurumu Sicil Amirleri Yönetmeliği,

Kamu İhale Uzman Yardımcıları Yarışma ve Yeterlik Sınavları ile Kamu İhale Uzman ve Yardımcılarının Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik,

3.3. DİĞER DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER

Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanmaktadır. Bu düzenleyici işlemlerin bir kısmı, uygulamayı yönlendirmeye ilişkin olup, bunlar Resmi Gazete’de yayımlanmaktadır. Bunlardan bazıları şunlardır:

Kamu İhale Genel Tebliği,

İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Tebliğ,

Diğer düzenleyici kararlar ise kamu kurum ve kuruluşlarından gelen mevzuat çalışmalarına veya görüş taleplerine ilişkin olarak çıkarılmakta ve kararlar ilgili kamu kurum ve kuruluşuna gönderilmektedir.

4. KURUMUN ÖRGÜT YAPISI

Kamu ihale Kurumu; Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşur. Kurumun karar organı biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere on üyeden oluşan Kamu İhale Kuruludur.

Kanun'da hizmet birimlerinin sayısı bakımından belli bir üst sınır öngörülmemiştir. Kurumun görev ve yetkilerinin gerektirdiği sayıda hizmet birimi kurulabilmektedir. Bu gereklilik de Kurumun karar organı olan Kurul tarafından takdir ve tespit edilmektedir.¹⁴⁷

Kurulun Başkanı aynı zamanda Kurumun da başkanıdır. Kurumun genel yönetim ve temsili Başkana aittir. Kurul Başkanına yardımcı olmak üzere Kurul kararıyla Başkan yardımcısı atanabilir.¹⁴⁸

¹⁴⁷ “Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu”,a.g.e., s.85-88

¹⁴⁸ “Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu”,a.g.e., s.85-88.

Hizmet birimlerinin bağılı bulunacakları Başkan Yardımcısının belirlenmesine Başkan yetkilidir. Daire Başkanlıkları bünyesinde hizmetin niteliğine göre grup başkanlıkları veya birim müdürlükleri ve diğer alt servisler kurulmuştur.

Kurum hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli hizmetler sözleşmeli olarak istihdam edilen personel eliyle yürütülmekte, personel ücret ve mali haklar dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir.¹⁴⁹

4.1.KAMU İHALE KURULU

Avrupa Birliğine uyum sürecinde, uyum kriterlerinden biri olan kamu alımlarının çerçeve düzenlemelere göre belirlenmesi ve denetimin sağlanması şartının gerçekleştirilmesi için, Kamu İhale Kurulu oluşturulmuştur.

4.1.1.KAMU İHALE KURULUNUN YAPISI VE İŞLEVİ

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 53.maddesinde Kamu İhale Kurulu ile ilgili;

“...Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğler Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulur.

c) Kurumun karar organı biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere on üyeden oluşan Kamu İhale Kuruludur. Kamu İhale Kurulu üyeleri; Maliye Bakanlığınca önerilecek iki kişi, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca önerilecek üç kişi, Hazine Müsteşarlığının bağılı olduğu Bakanlık ile Danıştay ve Sayıştay Başkanlıklarınca

¹⁴⁹ “Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu”,a.g.e., s.88.

önerilecek birer kişi, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu tarafından kamu alımları ile ilgili meslek gruplarından önerilecek birer kişi olmak üzere Bakanlar Kurulunca atanır. Bakanlar Kurulu, atanan üyelerden birini Başkan olarak görevlendirir. Kurul Başkanı, Kurumun da başkanıdır. Üyelerden biri Kurul tarafından ikinci başkan olarak seçilir.

Üyelerin en az dört yıllık öğrenim veren hukuk, iktisat, siyasal bilgiler, işletme, iktisadi ve idari bilimler, mimarlık ve mühendislik fakülteleri ile bunlara denkliği yetkili makamlarca kabul edilen yurtdışındaki yüksek öğretim kurumlarından mezun olmaları gerekir. Kurul üyeliğine önerilecek kişilerin; kamu kurum ve kuruluşlarında en az on iki yıl hizmetinin bulunması (konunun uzmanı olması dışında, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu tarafından önerilecek adayların kuruluştaki çalışma şartı aranmaz), kamu ihale mevzuatı ile ilgili yargılama, inceleme, denetleme, uygulama veya danışma konularında fiilen en az dört yıl çalışarak ulusal veya uluslararası ihale mevzuatı açısından kanıtlanmış niteliğe ve deneyime sahip olmaları, geçmişte ve halen bir siyasi parti ile aday gösterilme dahil üyelik ve görev alma ilişkilerinin bulunmaması gerekir. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu tarafından önerilecek adayların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6) ve (7) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşıması zorunludur.

(Değişik bend: 12/06/2002 - 4761 S.K./15. md.) Kurul üyelerinin görev süresi beş yıldır. Bir üye bir defadan fazla seçilemez. Kurul üyelerinin görev süresi dolmadan görevlerine son verilemez. Ancak üyeler, ciddi bir hastalık veya sakatlık nedeniyle iş görememeleri veya atamaya ilişkin şartları kaybetmeleri halinde atandıkları usule göre süresi dolmadan görevden alınır. Üyeler görevi kötüye kullanmaktan veya yüz kızartıcı bir suçtan mahkum olmaları halinde ise Başbakan onayıyla görevden alınır. Görevden alma nedeniyle veya süresi dolmadan herhangi bir sebeple boşalan Kurul üyeliklerine bir ay içerisinde yukarıda belirtilen esaslara göre yeniden atama yapılır. Bu durumlarda atanan üye, yerine atandığı üyenin görev süresini tamamlar.

Kurumun genel yönetim ve temsili ile Kurulca alınan kararların yürütülmesi başkana aittir. Başkanın izin, hastalık, yurt içi veya yurt dışı görevlendirme ve görevden alınma hallerinde ikinci başkan başkana vekalet eder.

d) Kurul üyeleri, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu huzurunda üyeliklerinin devamı süresince görevlerini tarafsız ve dürüst olarak yerine getireceklerine, bu Kanun hükümlerine ve ilgili mevzuata aykırı hareket etmeyeceklerine ve ettirmeyeceklerine dair yemin ederler. Yemin için yapılan başvuru Yargıtay'ca acele işlerden sayılır. Kurul üyeleri yemin etmedikçe göreve başlayamazlar.

e) Kurul üyeleri özel bir kanuna dayanmadıkça resmi veya özel hiç bir görev alamaz, ticaretle uğraşamaz, serbest meslek faaliyetinde bulunamaz, ücret karşılığı konferans veya ders veremez, her türlü ticari amaçlı ortaklıklarda hissedar veya yönetici olamazlar. Kurul üyeleri, göreve başlamadan önce sahip oldukları Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılan borçlanmaya ilişkin menkul kıymetler dışındaki, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilere veya bunların iştiraklerine ait her türlü hisselerini ya da menkul kıymetlerini üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımlar ve evlatlıkları dışındakilere, görev sürelerinin başlamasını izleyen otuz gün içinde satmak veya devretmek suretiyle elden çıkarmak zorundadır. Bu hükme uygun hareket etmeyen üyeler üyelikten çekilmiş sayılır.

Kurul üyeleri ile Kurum personeli görevlerini yerine getirmeleri sırasında ilgililere ve üçüncü kişilere ait edindikleri gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri, bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalardan sonra da devam eder. Kurul üyeleri görevleri nedeniyle işledikleri ve kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından Devlet memuru sayılırlar ve bunlar hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Soruşturma izni, Kurul Başkan ve üyeleri için ilişkili Bakan, tarafından verilir.

f) Kurul üyeleri göreve başlama ve görevden ayrılma tarihlerini izleyen bir ay içinde ve görevleri devam ettiği sürece her yıl genel mal beyanında bulunmak zorundadır.

g) Kurul, başkanın veya başkanın bulunmadığı durumda ikinci başkanın çağrısı üzerine üye tam sayısı ile toplanır ve çoğunlukla karar alır. Oyların eşit olması halinde Başkanın bulunduğu taraf çoğunlukta kabul edilir. Kurul üyeleri çekimser oy kullanamaz. Kurul üyeleri oy ve kararlarından sorumludur. İzin, rapor, görevlendirme

veya boşalan üyeliğe henüz atama yapılmaması hallerinde en az yedi üye ile toplanılabilir.

Kurul üyeleri, kendilerini ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıklarını ilgilendiren kararlarla ilgili toplantı ve oylamaya katılamaz.

Bu maddede belirtilen haller dışında bir nedenle bir takvim yılında beş toplantıya katılmayan üyeler üyelikten çekilmiş sayılır.

h) Başkana görevlerinde yardımcı olmak üzere Kurul kararıyla üç başkan yardımcısı atanabilir.

..Kamu ihale uzmanlarının mesleğe giriş ve yeterlik sınavlarına, görev, yetki ve sorumluluklarına, çalışma esas ve usullerine ilişkin hususlar Kurul kararıyla yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.

...Kurum personelinin ücretleri ile diğer mali ve sosyal hakları, Kurulun önerisi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenecek miktar, usul ve esaslar çerçevesinde Kurul tarafından belirlenir.” şeklinde hükümler getirilmiştir.¹⁵⁰

Kurul tarafından, Kuruma ve personele ilişkin mali, sosyal ve hukuki konularla ilgili kararlar alınmakta ve ilgili mevzuatın verdiği diğer görevler de yerine getirilmektedir.

Kurum personelinin ücreti ise 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname¹⁵¹ hükümleri çerçevesinde Kamu İhale Kurulu tarafından belirlenmektedir.

Kamu İhale Kurulu Kurumun karar organı olup, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve diğer mevzuat ile kendisine verilen görevleri yapmakta ve yetkileri kullanmaktadır.

Kurulun inceleme görevi ve yetkisi açısından baktığımızda;

4734 sayılı Kanunun 53/b-1 maddesinde, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmanın, 2. fıkrasında, uygulamayı yönlendirmek, Kamu İhale Kurulunun görevleri arasında olduğu hükme bağlanmıştır.¹⁵²

¹⁵⁰ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, a.g.e.,s.85-89.

¹⁵¹ [http://www.memurlar.net/kategori/57/\(26.03.2007\)](http://www.memurlar.net/kategori/57/(26.03.2007))

¹⁵² Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e.,s.84.

İncelemeye ilişkin işlemler 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 53,54, 55 ve 56. maddelerinde düzenlenen hükümler ile “İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik”, “İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Tebliğ” ve “İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvuruların Kurum Tarafından İncelenmesine İlişkin İç Yönerge” çerçevesinde yürütülmekte olup; anılan mevzuat, inceleme yöntemi ve inceleme süreci açısından temel teşkil etmektedir.¹⁵³

24.05.2004 tarih ve 25741 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik”¹⁵⁴ çerçevesinde Kuruma yapılan başvurular;

İtirazen şikayet; ihale süreci içinde idareye yapılan başvuru üzerine alınan kararlara karşı idareye şikayet yoluna başvuran veya diğer aday ve istekli veya istekli olabilecekler tarafından, süresi içinde karar alınmaması halinde ise idareye şikayet yoluna başvuran tarafından Kuruma itirazen yapılan şikayet başvurularıdır.

İddiaların incelenmesi; idarelerce yapılan ihalelerde 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğu iddialarıyla Kurum tarafından yapılan incelemelerdir.

Kuruma gelen başvurulardan Başkan Yardımcısı tarafından Daire Başkanlıklarına havale edilenler, Dairede diğer evraklardan ayrı olarak verilen dosya sayısını alarak takip edilir. Bu başvurular ilk olarak, Dairede “ön inceleme” ile görevli bulunan uzman tarafından anılan Kanun, Yönetmelik ve Tebliğ hükümleri çerçevesinde incelenmektedir.

Yapılan ön inceleme sonucunda, idareye başvurulmuş olmakla birlikte Kurumun da bu başvurudan haberdar edilmesine yönelik olanlar ile idareye yapılan şikayet başvurusu hakkında idarece bir karar alınmadan veya 30 günlük karar verme süresi geçirilmeden yapıldığı anlaşılan başvurular, Anılan Yönetmeliğin 18. maddesi uyarınca Daire Başkanlığınca ilgili idareye gönderilmekte ve başvuru sahibine de bilgi verilmektedir.

Yapılan ön inceleme sonucunda anılan mevzuatta belirtilen koşulları taşıdığı anlaşılmaması halinde, Daire Başkanlığınca başvurunun esasının incelenmesine geçilerek idareden ihale işlem dosyası istenilmektedir.

¹⁵³ “Kamu İhale Kurumunun 2003,2004,2005 Yılları Eylem ve İşlemlerine İlişkin Rapor”,a.g.e., s.38.

¹⁵⁴ [http://www.kik.gov.tr/mevzuat23062004/\(26.03.2007\)](http://www.kik.gov.tr/mevzuat23062004/(26.03.2007))

Başvuruların anılan mevzuat hükümleri çerçevesinde yapılan ön inceleme sonucunda aykırılık tespit edilmesi halinde, tebligatın alındığı tarihten itibaren üç günlük süre içinde aykırılığı gidermesi için başvuru sahibine Daire Başkanlığınca bildirim yapılmaktadır. Yapılan eksiklik bildirimi sonrasında süresinde eksikliğini gideren başvuruların esas incelemesine geçilmektedir. Süresinde aykırılığını gidermeyen başvurular reddedilmekle birlikte, iddialarının somut ve ciddi olup olmadığı açısından değerlendirilerek gerekli görülenlerde Kurul Kararıyla iddiaların incelenmesine geçilmesi mümkün bulunmaktadır.¹⁵⁵

4734 sayılı Kanun 56. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Kanun kapsamında yapılan ihalelere ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvuruları üzerine Kamu İhale Kurulu tarafından;

İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayacak durumlarda, düzeltici işlemi,

İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek bu Kanuna ve ilgili mevzuatına aykırı bir durumun tespit edilmesi halinde, ihalenin iptaline,

Veya şikâyetin uygun bulunmadığı, kararlarından birisi verilmektedir.¹⁵⁶

Ayrıca, Konu ile ilgili daha önce verdiği bir karar varsa “Karar Verilmesine Yer Olmadığına” dair karar¹⁵⁷, Kurul gerekli gördüğü takdirde, tespit edilen aykırılıklarla ilgili olarak idari ve/veya cezai yönleriyle gereği yapılmak üzere belirleyeceği idarelerin bildirilmesine ve/veya Cumhuriyet savcılıklarına suç duyurusunda bulunulmasına karar¹⁵⁸ verebilmektedir.

¹⁵⁵ “Kamu İhale Kurumunun 2003,2004,2005 Yılları Eylem ve İşlemlerine İlişkin Rapor”, a.g.e., s.39.

¹⁵⁶“Kamu İhale Kurumunun 2003,2004,2005 Yılları Eylem ve İşlemlerine İlişkin Rapor”, a.g.e., s.39 ,ihalenin iptali ile ilgili bkz.Kamu ihale kurulunun 12.03.2007 tarih ve 2007/UH.Z-955 sayılı kararı,www.kik.gov.tr

¹⁵⁷Kamu İhale Kurumunun 12.03.2007 tarih ve 2007/UH.Z-950 sayılı kararı örnektir.bkz.www.kik.gov.tr

¹⁵⁸ Kamu İhale Kurumunun 12.03.2007 tarih ve 2007/UH.Z-963 sayılı kararı örnektir.bkz.www.kik.gov.tr

İddiaların incelenmesi aşağıdaki hallerde mümkündür.

Kanun kapsamındaki ihalelere ilişkin olarak kamuoyuna yansıyan ciddi ve somut nitelikteki ihale mevzuatına aykırılık iddialarından gerekli görülenlerin Başkanlık tarafından bildirilmesi üzerine Kurul Kararıyla iddiaların incelenmesine geçilebilmektedir.¹⁵⁹

Kuruma yapılan itirazın şikayet başvuruları üzerine yapılan ön inceleme sonucunda Kurul tarafından iddiaların incelenmesine geçilmesine karar verilebilmektedir.

İddiaların incelenmesi üzerine verilecek kararlar ise:

Bu husus İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 21. maddesine göre;

Başkan, Başkan Yardımcılığınca ön inceleme raporunun gönderildiği günü izleyen ilk toplantı gününde başvuruyu kurul gündemine alır.

Ön inceleme raporunun görüşüldüğü gündemde Kurul tarafından;

a)Başvuru konusunun Kurumun görev alanında olmadığı tespit edilirse başvurunun görev yönünden reddine,

b)İtirazın şikayet edenin ehliyetli olmadığı tespit edilirse başvurunun ehliyet yönünden reddine,

c)İtirazın şikayetin süresi geçirildikten sonra yapıldığı tespit edilirse başvurunun süre yönünden reddine,

d)Süresi içerisinde Yönetmeliğin 8. maddesine aykırılığın giderilmemesi nedeniyle başvurunun reddine,

e)İhalenin idare tarafından iptal edilmesi veya başvuru konusu ihale işleminin daha önce Kurul tarafından iptal edilmiş olması halinde karar verilmesine yer olmadığına,

f)Şikayet başvurusundan vazgeçilmesi halinde karar verilmesine yer olmadığına,

g)Belirtilen durumlar dışında Kurumun inceleme imkanı bulunmayan diğer başvurularda başvurunun reddine, karar verilir.

¹⁵⁹Kamu İhale Kurumunun 28.12.2006 tarih ve 2006/UH.Z-3320 sayılı kararı örnektir.bkz.www.kik.gov.tr

Kurul tarafından bu madde çerçevesinde görüşülen ön inceleme konuları bakımından bir aykırılık bulunmadığına karar verildiğinde esasın incelemesine geçilir.

Ön inceleme konularıyla ilgili olarak b,c,d,d,f,ve g bentlerine göre verilen nihai kararlar üzerine, iddiaların incelenmesine geçilip geçilmeyeceği hakkında da Kurulca ayrıca karar verilir.¹⁶⁰ Şeklinde bir düzenleme yapılmıştır.

19.12.2007 tarih ve 26735 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İhalelere Yönelik Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğe göre Kurul tarafından İddiaların incelenmesi sonucu:

İddiaların yerinde bulunmadığı,

Tespit edilen mevzuata aykırılıkların değerlendirilerek gereği yapılmak üzere ihaleyi yapan idareye bildirilmesi.

Ayrıca Kurul tarafından gerekli görüldüğü takdirde, tespit edilen aykırılıklara ilişkin olarak idari ve/veya cezai yönleriyle gereği yapılmak üzere ilgili idarelere bildirilmesine ve/veya yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına, kararlarından biri verilmektedir.

Kurulun düzenleme görevi ve yetkisi açısından baktığımızda ise;

4734 sayılı Kanunun 53/b maddesinde, Kurumun, Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkili olduğu, Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar olarak kullanacağı hükme bağlanmıştır.¹⁶¹

Kurul tarafından sözü edilen düzenlemeye uygun olarak, ihale türlerine göre uygulama yönetmelikleri, ihale usullerine göre tip idari şartnameler, standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, Fiyat Farkı Kararnameleri, Muayene ve Kabul Yönetmelikleri, İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik ve Tebliğler hazırlanarak çeşitli tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Ayrıca sözü edilen düzenlemelerde günün gelişen ihtiyaçlarına uygun olarak değişikliklerde yapılmaktadır.¹⁶²

4.1.2. KURULUN ÇALIŞMA ESASLARI

¹⁶⁰ İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik için bkz.www.kik.gov.tr

¹⁶¹ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, a.g.e.,s.84.

¹⁶² Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.www.kik.gov.tr

Kamu İhale Kanununun 53/g maddesine göre;¹⁶³

Kurul, başkanın veya başkanın bulunmadığı durumda ikinci başkanın çağrısı üzerine toplanmaktadır.

Kurul, üye tam sayısı ile toplanır ve çoğunlukla karar alır. En az yedi üye ile toplanılabilir.

Kurul'un toplantı zamanına ilişkin olarak Kanun'da belirli bir zaman öngörülmemiştir. Kurul'un, haftada en az bir defa olmak üzere gerekli hallerde toplanması uygun olabilir.

Kanun'da Kurul toplantı yetersayısı üye tamsayıdır. (Ayrıca, Kurul'un en az yedi üye ile toplanabileceği hükme bağlanmıştır.)

Diğer taraftan, Kanun'da bir takvim yılında beş toplantıya katılmayan üyelerin çekilmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

12.06.2002 tarihli ve 2002/4425 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile düzenlenen ve 20.07.2002 tarih ve 24821 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu İhale Kurumunun Teşkilatı ile Kurum Personelinin Mali ve Sosyal Hakları, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğe göre;¹⁶⁴

Gündemi, Kurul Başkanı belirler, toplantı gündemi toplantı tarih ve saatinden en az 24 saat önce belirlenerek yazılı olarak üyelere bildirilir. Üyelerden en az üçünün yazılı teklifi ile gündemde olmayan hususlar gündeme alınır. En az bir üyenin gündeme ilişkin değişiklik teklifi Kurulca karara bağlanır. Hizmet birimlerinin gündemdeki konulara ilişkin inceleme sonuç ve önerilerini içeren rapor da gündemle birlikte üyelere dağıtılır.

Kurul, toplantı zamanını saptamakta serbesttir. Ancak, Kurul kararıyla haftanın belirli gün veya günleri ile saati devamlı toplantı zamanı olarak önceden belirlenebilir. Böyle bir belirlenme yapılmazsa toplantı tarih ve saati, toplantıdan en az 24 saat önce üyelere bildirilir.

¹⁶³ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e.,s.87.

¹⁶⁴[http://www.kik.gov.tr/mevzuat23062004/\(09.02.2008\)](http://www.kik.gov.tr/mevzuat23062004/(09.02.2008))

Kurul; Başkanın çağrısı üzerine toplanır. İzinli üyeler, acil durumlarda Başkan tarafından toplantıya çağrılabilir.

Kurul Başkan ve üyelerinin bütün toplantılarda bulunmaları esastır. Üyelerin, izin, rapor ve görevlendirme dışında mazeretlerinin olması durumunda, mazeretlerini yazılı olarak Başkanlığa bildirmeleri gerekir. Acil durumlarda yazılı bildirim sonradan yapılmak kaydıyla diğer iletişim vasıtaları aracılığıyla durum Başkanlığa bildirilir. Başkan ve üyelerin yurt içi ve yurt dışı görevlendirmeleri ile izinlerini kullanma tarihleri, Kurulun toplantı ve karar sayısı bakımından sakınca yaratmasını engellemek amacıyla Başkan tarafından önceden düzenlenebilir. Yurt içi ve yurt dışı görevlendirmeler Kurul kararıyla yapılır.

Konular gündemdeki sıraya göre görüşülür. Görüşmelerde gündeme ilişkin konular yeterince tartışıldıktan sonra oylamaya geçilir. Başkan oyunu en son kullanır. Üyeler, kendilerini ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıklarını ilgilendiren kararlarla ilgili toplantı ve oylamaya katılamazlar. Toplantılara, Kurul tarafından görüşlerini bildirmeleri istenilen başkan yardımcıları, daire başkanları, meslek personeli ile görüşme tutanaklarını düzenlemekle görevli personel dışında hiç kimse katılamaz. Ancak, Kurul gerek gördüğü takdirde belirli bir konuda görüşlerini bildirmeleri istenen uzman kişilerle, gündemdeki konu ile ilgili kişileri veya kuruluş temsilcilerini toplantıya çağırarak dinleyebilir.

Kurul kararları tutanak haline getirilerek üyelerce imzalanır. Kararlar birbirini takip edecek şekilde numaralandırılır ve karar tarihi belirtilerek ekler, tutanağa karardaki sıraya göre eklenir. Kurul, üye tamsayısı ile toplanır. Ancak, izin, rapor, görevlendirme, boşalan üyeliğe henüz atama yapılmaması veya 17 nci maddenin ikinci fıkrasındaki hallerin bulunması durumlarında en az yedi üye ile toplanır ve çoğunlukla karar alır. Oyların eşit olması halinde Başkanın bulunduğu taraf çoğunluk kabul edilir. Kurul üyeleri çekimser oy kullanamaz. Çoğunluk kararına katılmayan üye en geç iki gün içinde karşı oy gerekçesini yazılı olarak Kurula bildirir.

4.2.KURUM BAŞKANLIĞI

Kurul Başkanı, aynı zamanda Kurumun da Başkanıdır. Kurumun genel yönetim ve temsili Başkana aittir.

Başkanın görev ve yetkileri ise;¹⁶⁵

Kurul toplantılarının gündemini belirlemek ve toplantıları idare etmek,

Kurul tarafından alınan kararların yürütülmesini sağlamak,

Hizmet birimlerinin uyumlu, verimli, disiplinli ve düzenli biçimde çalışmasını temin etmek, hizmet birimleri arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak ve birimler arasında çıkabilecek görev ve yetki ihtilaflarını çözmek,

Kurumun işlevlerini yerine getirebilmesi için Kurulca alınacak kararlar çerçevesinde gerekli ve yeterli sayıda personeli istihdam etmek,

Kurumu resmi ve özel kuruluşlar nezdinde temsil etmek, Kurumun görev alanına giren konularda diğer kurum ve kuruluşlarla işbirliğini sağlamak,

Kurumun yıllık bütçesi ile gelir-gider kesin hesabını ve Kurum yıllık raporunu hazırlatarak Kurula sunmak ve Kurum bütçesinin uygulanmasını, gelirlerin toplanmasını, harcamaların yapılmasını sağlamak,

Başkanlık teşkilatı ile hizmet birimlerinin faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemek, değerlendirmek ve gerektiğinde Kurum faaliyetleri ile ilgili olarak kamuoyunu bilgilendirmektir.

İkinci Başkan, Başkanın herhangi bir sebeple görevi başında bulunmadığı hallerde Başkanın görev ve yetkilerini üstlenir.¹⁶⁶

Kurumda üç Başkan Yardımcısı bulunmaktadır. Başkan yardımcıları, Kurum Başkanının emrinde ve onun yardımcısı olup, Kurum faaliyetlerini Başkan adına ve Başkanın talimat ve emirlerine göre, Kurumun amaç ve görevleri doğrultusunda yürütür. Görev kapsamındaki hizmet birimlerine gereken talimatları verir ve bunların uygulanmasını takip ve temin etmektedir.¹⁶⁷

¹⁶⁵ “Kamu İhale Kurumunun 2003,2004,2005 Yılları Eylem ve İşlemlerine İlişkin Rapor”, a.g.e., s.41.

¹⁶⁶ “Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu”, a.g.e.,s.86

¹⁶⁷ “Kamu İhale Kurumunun 2003,2004,2005 Yılları Eylem ve İşlemlerine İlişkin Rapor”, a.g.e., s.41

4.3. HİZMET BİRİMLERİ

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “Kamu İhale Kurumu” başlığını taşıyan 53. maddesinin (h) bendinde; Kurumun hizmet birimleri ile bunların görev ve sorumlulukları, personelin atanma ve çalışma usul ve esasları ile çalıştırılacak sözleşmeli personelin unvanı, sayısı, nitelikleri Kurulun önerisi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir.¹⁶⁸

Anılan Kanun maddesine dayanılarak yayımlanan “Kamu İhale Kurumunun Teşkilatı İle Kurum Personelinin Mali ve Sosyal Hakları, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” Bakanlar Kurulunun 12.06.2002 tarih ve 2002/4425 sayılı Kararı ile 20.07.2002 tarih ve 24821 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.¹⁶⁹

Kurumun Hizmet Birimleri Kamu İhale Kurumunun Teşkilatı ile Kurum personelinin Mali ve Sosyal Hakları, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik gereğince;¹⁷⁰

Kurumun görev ve yetkilerinin gerektirdiği sayıda daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış ana hizmet birimleri, danışma birimleri ve yardımcı hizmet birimlerinden oluşturulmuştur. Buna göre:

a) Ana Hizmet Birimleri

- 1- Yapım İşleri İhalelerini Düzenleme ve İnceleme Dairesi Başkanlığı
- 2-Mal İşleri İhalelerini Düzenleme ve İnceleme Dairesi Başkanlığı
- 3-Hizmet İşleri İhalelerini Düzenleme ve İnceleme Dairesi Başkanlığı
- 4-Araştırma,Geliştirme ve Dokümantasyon Dairesi Başkanlığı
- 5-Eğitim Dairesi Başkanlığı
- 6-İstatistik ve Sicil İzleme Dairesi Başkanlığı

¹⁶⁸“Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu”, a.g.e.,s.88

¹⁶⁹ <http://rega.basbakanlik.gov.tr>

¹⁷⁰ “Kamu İhale Kurumunun 2003,2004,2005 Yılları Eylem ve İşlemlerine İlişkin Rapor”, a.g.e.,s.42-79.

7-Uluslar arası İlişkiler ve Avrupa Birliği ile Koordinasyon Dairesi Başkanlığı

b) Danışma birimleri

- 1- Kurum Müşavirliği
- 2- Başkanlık Müşavirliği
- 3- Hukuk Danışmanlığı
- 4- Basın ve Halkla İlişkiler Danışmanlığı

c) Yardımcı Hizmet Birimleri

- 1- İnsan Kaynakları Dairesi Başkanlığı
- 2- İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı
- 3-Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı
- 4- Kurul Özel Büro Müdürlüğü
- 5- Başkanlık Özel Büro Müdürlüğü
- 6- Savunma Uzmanlığı

4.4.KURUMUN PERSONEL DURUMU

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53/h maddesinin son bendinde yer alan; “Kurum personeli bu kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak kaydıyla 657 sayılı Devlet memurları Kanuna tabidir” hükmüyle Kamu İhale Kurumu personelinin hukuki statüsü “Devlet Memuru” olarak belirlenmiştir.

Kurumun kuruluş aşamasında ihtiyaç duyulacak personelinin temin edilebilmesi amacıyla 4761 sayılı Kanunun 19. ile 4734 sayılı Kanuna eklenen Geçici 6. maddesinde¹⁷¹;

“Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde;

a) Kamu kurum ve kuruluşlarında görevli personelden, 53 üncü maddenin (h) fıkrasında sayılan yüksek öğretim kurumlarını bitirerek mesleğe özel yarışma sınavı ile girilen ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda atanmış olanlar ile hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar,

¹⁷¹ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu, a.g.e.,s.114-115.

b) Kurumun görev alanı ile ilgili dallardan olmak kaydıyla en az lisans üstü eğitimini tamamlamış üniversite öğretim elemanları,

c) Mühendislik veya mimarlık fakültelerinde lisans eğitimi yapmış olanlardan en az beş yıl, lisans eğitimini müteakip yine bu dallardan herhangi birinde lisans üstü eğitim yapmış olanlardan ise en az üç yıl süre ile kamu kurum ve kuruluşlarında kendi görev alanıyla ilgili konularda çalışmış olanlar,

Kırk yaşından gün almamış olmaları, (a) ve (c) bentlerinde sayılanların kamu ihale mevzuatı ile ilgili yargılama, inceleme, denetleme, uygulama veya danışma konularında çalışmış olmaları koşuluyla kurumlarının muvafakati alınmak suretiyle, Kurulca kamu ihale uzmanı olarak atanabilirler.

31.12.2003 tarihine kadar Kurumun kamu ihale uzman ve uzman yardımcısı dışındaki kadrolarına, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar ile bağımsız bütçeli kuruluşlarda çalışan personel kendilerinin isteği ve kurumlarının muvafakati ile atanabilirler.” hükmü getirilmiştir.

Yine 4734 sayılı Kanunun 4761 sayılı Kanunla değişik 53. maddesinin “Kurumun görev alanı ile ilgili konularda genel bütçeye dahil daireler ile katma bütçeli idareler ve kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışanlar kurumlarının, hakimler ve savcılar ise kendilerinin muvafakati ile Kurumda görevlendirilebilirler.....”¹⁷² hükmü uyarınca Daire Başkanı, Grup Başkanı ve Kamu İhale Uzmanı kadrolarında istihdam edilmek üzere Kurumun kuruluşundan Mart 2006 tarihi itibarıyla toplam 22 kişi görevlendirilmiştir.¹⁷³

Kurumun Kamu İhale Uzman Yardımcısı kadrolarına ise kurum ihtiyaçları doğrultusunda Kamu İhale Kurulunca belirlenecek sayıda aday için, KPSS-A kılavuzunda ilan edilmek ve yazılı sınav ÖSYM, mülakatı ise Kurum tarafından yapılmak suretiyle personel ataması yapılabilmektedir.¹⁷⁴

¹⁷² Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu, a.g.e.,s.89.

¹⁷³ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu, a.g.e.,s.30.

¹⁷⁴ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu, a.g.e.,s.31.

Bunların dışında kalan personel atamaları ise halen yürürlükte bulunan 2006/9 sayılı Başbakanlık Genelgesi hükümleri doğrultusunda açıktan veya kurumlar arası nakil yolu ile yapılabilecektir.¹⁷⁵

Kamu İhale Kurumunun Teşkilatı ile Kurum Personelinin Mali ve Sosyal Hakları, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik eki listede Kurum personeline ait unvan ve sayıları belirlenmiştir.¹⁷⁶

Kamu İhale Kurumunun Teşkilatı ile Kurum Personelinin Mali ve Sosyal Hakları Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ekinde yer alan 377 adet Kurum kadrosu olmakla birlikte kurumun personel sayısı yıllar itibariyle 2002 yılı 108 personel, 2003 yılı 188 personel, 2004 yılı 203 personel, 2005 yılı 200 personel, Mart 2006 itibariyle personel sayısı ise 201 olarak gerçekleşmiştir.¹⁷⁷

4.5.KURUMUN GELİRLERİ

Kurum bütçesi “özel bütçe” türündedir. Bütçeleri ve muhasebe işlemleri genellikle kendi bütçe ve muhasebe yöntemlerine göre düzenlendiğini Kamu İhale Kurumu yetkilileri ifade etmişlerdir.

4734 sayılı Kanunun 53/j maddesi gereğince Kurumun gelirleri şöyle sıralanmıştır. Bunlar;¹⁷⁸

1- Bu Kanun kapsamındaki idarelerce yapılan ihalelere ilişkin düzenlenecek sözleşmeler için yükleniciden tahsil edilecek sözleşme bedelinin onbinde beşi.

2- Şikayette bulunan isteklilerden alınacak dört yüzseksen milyon Türk Lirası.

3- Eğitim Kurs ve seminer ve toplantı faaliyetlerinden elde edilecek gelirler.

4- Her türlü basılı evrak, form, doküman ve yayınlardan elde edilecek gelirler.

5- Gerektiğinde genel bütçeden yapılacak yardımlar.

6- Diğer gelirlerdir.

Kurumun mali özerkliğinin temini için giderlerinin gelirleriyle sağlanabilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

¹⁷⁵ <http://www.basbakanlik.gov.tr/genelge-pdf/2006/2006-0010-006-02961.pdf#page=1>

¹⁷⁶ “Kamu İhale Kurumunun 2003,2004,2005 Yılları Eylem ve İşlemlerine İlişkin Rapor”, a.g.e., s.27.

¹⁷⁷ Personel sayısı ile ilgili verilen rakamlar yıl sonu itibariyledir.

¹⁷⁸ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e., s.90.

Kamu İhale Kurumu, Kurumun yıllık bütçesi ile kesin hesabını ve yıllık çalışma raporlarını hazırlamak, Kurum bütçesinin uygulanmasını, gelirlerin toplanmasını ve giderlerin yapılmasını sağlamakla görevlidir. Bütçenin, bütçe yılının başlamasından önceki otuz gün içinde hazırlanması gerekmekte olup, Kurumun bütçe uygulama sonuçlarına ilişkin yıllık malî raporu ve bütçe kesin hesabı Bakanlar Kurulu Kararı ile ibra edilmektedir.¹⁷⁹

4734 sayılı Kanunun 53. maddesinin (k) bendinde, Kurumun yıllık hesapları ile gelir ve harcamalarına ilişkin iş ve işlemlerinin Sayıştay denetimine tâbi olduğu hükme bağlanmıştır.¹⁸⁰

Bu hükme rağmen, 4743 sayılı Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun “Denetim” başlıklı 7. maddesindeki:¹⁸¹

“Özel kanunlarla kurulmuş kamu tüzel kişiliğini ve idari ve malî özerkliği haiz kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların yıllık hesapları Başbakanlık tarafından belirlenen Başbakanlık müfettişi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Denetçisi ve Maliye Müfettişinden oluşan bir komisyon tarafından denetlenir.

Bu madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların faaliyetleri hakkındaki yıllık rapor, her yılın Mayıs ayı sonuna kadar Bakanlar Kuruluna sunulur. Bu kurul ve kuruluşlar faaliyetlerine ilişkin olarak yılda bir defa Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunu bilgilendirir.

Bu madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumlar 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanununa tâbi değildir.

Bu madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların kanunlarındaki ve diğer kanunlardaki bu maddeye aykırı hükümler uygulanmaz.” Hükmü Anayasa Mahkemesinin 25.06.2002 tarih ve E:2002/31,K:2002/58 sayılı kararı ile iptal edilmesine karşın, kararın gerekçesinin henüz Resmi Gazetede yayımlanmadığından bahisle Kurumun 2003, 2004 ve 2005 yılları yıllık hesapları bir

¹⁷⁹ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu, a.g.e.,s.37.

¹⁸⁰ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e., s.91.

¹⁸¹ “Kamu İhale Kurumunun 2003,2004,2005 Yılları Eylem ve İşlemlerine İlişkin Rapor”, a.g.e., s.37.

Başbakanlık Müfettişi, bir Maliye Müfettişi ve bir Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Denetçisinden müteşekkil Komisyon tarafından denetlenmiştir.

Kurumun 2003, 2004 ve 2005 yılları yıllık hesapları sözü edilen üçlü Komisyon tarafından denetlendiğinden ayrıca Sayıştay tarafından denetlenmemiştir. Kamu İhale Kurumu yetkililerince 2006 yılı ve sonrasının Sayıştay tarafından denetleneceği ifade edilmiştir.

5.KAMU İHALE KURUMUNUN BİO ÖZELLİKLERİ

Kamu İhale Kurumu, BİO olarak nitelendirilen, ülkemizde uygulaması yeni olan ve kamusal yaşamın hassas alanlarını düzenleme görevi verilen Düzenleyici Kurumlardan birisidir.¹⁸²

Kamu İhale Kurumunun diğer bağımsız idari otoriteler gibi anayasal bakımdan Türk İdare Teşkilatı içerisindeki yeri tartışmalıdır.¹⁸³ Klasik diyebileceğimiz merkezi ve yerinden yönetim kurumlarından farklı olarak hiyerarşik denetim ve idari vesayet denetimine tabi değildir. Ülkemizdeki diğer benzer uygulamalara paralel olarak kamu tüzel kişiliğine sahip olarak kurulmuştur. İdari ve mali özerkliğe sahip bir kurumdur. İlişkili olduğu Bakanlık Maliye Bakanlığıdır. Kurumun yıllık hesapları ile gelir ve harcamalarına ilişkin iş ve işlemleri, bazı farklı uygulamalar yapılmış olsa da Sayıştay denetimine tabidir.¹⁸⁴ Yargısal denetimi ise Kurumun bulunduğu yerdeki İdare mahkemeleri tarafından yapılmakta olup; 01.01.2005 tarihinden itibaren Danıştay'da BİO'lar için uzmanlık dairesi olarak kurulan Danıştay 13. Dairesine Kamu İhale Kurulu kararlarıyla ilgili idare mahkemelerinin vermiş olduğu kararlara karşı temyize gidilebilmektedir.¹⁸⁵

Kurum görevini yerine getirirken bağımsızdır. Kamu İhale Kurumunun karar organı olan Kamu İhale Kurulu Bakanlar Kurulunca atanan on üyeden oluşmaktadır. Kuruldaki 10 Üyeden 4 üye Danıştay, Sayıştay, TİSK ve TOBB gibi hükümet dışı organizasyonların kendi Genel Kurulları ve Yönetim Kurulları tarafından seçilerek, Bakanlar Kurulu tarafından atandıklarından kurulun oluşumunda ve kararlarında

¹⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz.Seriye SEZEN, **Türk Kamu Yönetiminde Kurullar**, TODAİE, Ankara 2003

¹⁸³ SEZEN,a.g.e.,s.139-141.,SAYHAN, a.g.e.,s.98-99.,DURAN, a.g.e.,s.8-10.TAN,a.g.e., s.32-35

¹⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. "Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu", a.g.e.

¹⁸⁵ Bu konu ile ilgili Danıştay Onüçüncü Dairesinin 25.09.2006 tarih ve E.2006/1953, K.2006/3624 sayılı kararı uygulamaya örnektir.

tarafların temsiline ve katılımcı bir anlayışa bir derece önem verilmeye çalışıldığını söyleyebiliriz.

Kamu İhale Kanunu ile yasa koyucu Kamu İhale Kurumunu kamu ihale alanının düzenlemeye ve denetlemeye yetkili ve görevli olduğunu, bu görev ve yetkilerini hangi hukuki araçlarla yerine getireceğini belirtmiştir.¹⁸⁶

Kamu İhale Kurumuna kamu ihale sisteminin yeniden yapılanmasının sağlanması amacıyla geniş yetkiler verilmiştir. Bunlardan en önemlileri; yönetmelik çıkarma (ikincil mevzuatı hazırlama), piyasa aktörlerinin bu düzenlemelere uyup uymadığını denetleme, bu düzenlemelerin ihlali durumunda Kurul kararıyla kanuna aykırı yapılan ihaleleri durdurabilme, iptal edebilme veya düzeltici işlemi belirleyebilme gibi yaptırım uygulama ve gerektiğinde suç duyurusunda bulunma yetkileridir.¹⁸⁷

Burada sayılan yapısal ve işlevsel özellikler göz önüne alındığında Kamu İhale Kurumu asıl misyonu regülasyon işlevini yerine getirmek olan bir BİO olarak tanımlayabiliriz.

5.1.DÜZENLEME YETKİSİ

Regülasyon, belli bir faaliyete ilişkin olarak “oyunun kurallarının belirlenmesi” (düzenleme), bu kurallara riayetin sağlanması (denetim) ve sektörü veya bir alanı düzgün bir rekabet ortamına ve plüralist bir yapıya doğru sevk etme (yönlendirme) olarak tanımlanabilir. Günümüz uygulamasında, regülasyon kavramı, genellikle devletten bağımsız (özerk) kamusal kurumlarca yapılan düzenleme, denetleme ve yönlendirme faaliyeti olarak algılanmaktadır.¹⁸⁸

BİO’lar bu regülasyon işlevini yerine getirirken, karar alma ve denetim yapmaya ilişkin bazı yetkiler kullandıkları gibi, sırf bu regülasyon işlevine özgü suigeneris yetkiler de kullanabilirler. Karar almaya ilişkin yetkileri, idari işlem tesis edebilmeleri anlamına gelir. Sui generis yetkilere örnek olarak da, normal bir idari birimin sahip

¹⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. “Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu”, a.g.e.

¹⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. “Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu”, a.g.e. ve “İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik, www.kik.gov.tr

¹⁸⁸ ULUSOY,a.g.e,s.21.

olmadığı, özel kişilere emir ve talimat verebilme yetkisi ve görev alanlarına ilişkin olarak kamuoyuna basın, medya aracılığıyla bilgilendirme gibi yetkiler gösterilebilir.¹⁸⁹

Bir bağımsız idari otorite örneği olan Kamu İhale Kurumu da kanunla verilen görevlerini özellikle regülasyon işlevini yerine getirirken yönetmelik çıkarabileceği gibi tebliğ, açıklayıcı tebliğ, uygulama talimatı ve sair düzenleyici işlemleri yapabilir. Bütün bu işlemlere ikincil düzenlemeler denilmektedir.

Bağımsız İdari Otoriteler kendi kuruluş kanunlarına göre kendi yetki alanları içinde düzenleme yaparlar. Bir tüzel kişilik olması nedeniyle de Kamu İhale Kurumu kendi görev alanındaki kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak amacıyla yönetmelik çıkarma yetkisini de haizdir. Uygulamada yönetmeliklerin yanında tebliğ, karar ve diğer isimler altında da düzenlemeler yapılabilmektedir.

Kamu İhale Kurumu'nun İkincil Düzenlemelerine baktığımızda;

Kamu İhale Kanunu, Kamu İhale Kanununa ilişkin bütün mevzuatı hazırlamak konusunda Kamu İhale Kurumu'nu yetkili kılmıştır. Kamu İhale Kanununun 53. maddesine göre Kurum, Kamu İhale Kurulu kararıyla Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dökümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir.¹⁹⁰ Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanmaktadır.

Kurumun münhasır idari genel düzenleme yapma yetkisinin de olduğunu görmekteyiz¹⁹¹:

KİK 53/b-2. maddesi uyarınca, “Bu Kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek”¹⁹² konusunda kurum yetkili ve görevlidir.

KİK 53/b-9. maddesi uyarınca, “Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır.”¹⁹³

¹⁸⁹ ULUSOY, a.g.e., s.23.

¹⁹⁰ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu, a.g.e., s.85.

¹⁹¹ İlhan ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, İstanbul 2004, s.565.

¹⁹² Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu, a.g.e., s.84.

¹⁹³ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu, a.g.e., s.85.

KİK Geçici 1.madde uyarınca, “ Bu kanunun uygulanmasına yönelik olarak çıkarılacak standart ihale dokümanları ve yönetmelikler, ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak Kamu İhale Kurumu tarafından Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar hazırlanır ve Resmi Gazetede yayımlanır.

Bunların yürürlüğe konulmasına kadar idareler, mevcut esaslar ve yönetmelik hükümlerini uygulamaya devam eder.”¹⁹⁴

Kanunun bu maddeleri incelendiğinde ikincil mevzuatı hazırlama konusunda tek yetkilinin Kamu İhale Kurumu olduğu görülmektedir.

Kamu İhale Kanununun 53/a maddesi de “Kurum görevini yerine getirirken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez.” Hükmüne amir olduğundan, Kurum’un Kamu İhale Kanununun uygulanmasına yönelik idari düzenleme yapma yetkisinin münhasır bir yetki olduğunu doğrulamaktadır.

Kanunun 53. maddesinde sayılan ikincil mevzuatların yanında Kurum Kamu İhale Kurulu Kararıyla “düzenleyici kurul kararları” adı altında nitelenebilecek kararlar da almaktadır.¹⁹⁵

Kurumun, bu kararlarıyla görev alanıyla ilgili olarak genel soyut kurallar koyduğu, sektör ile ilgili işleyiş kurallarını belirlediği ve kanunda yer alan kavram veya müesseseleri somutlaştırdığı görülmektedir. Örneğin Kamu İhale Kurulu, 18.12.2002 tarih ve 2002/DK-8 sayılı kararında ihale konusu malın “yerli malı” olarak değerlendirilebilmesine ilişkin olarak kurallar, kıstaslar koymuştur.¹⁹⁶

Kurul, 14.01.2003 tarih ve 2003/DK-D-5 sayılı kararında da “Kurul üyelerinin ve Kurum personelinin herhangi bir etki ve baskı altında kalmadan görevlerini yapabilmelerini, kamuoyunda kurumun görevlerini tam bir tarafsızlık içinde yerine getirdiği konusunda güven oluşturulması ve bu güvenin sürdürülmesini sağlamak üzere uyacakları meslek ilkelerini” belirlemiştir.¹⁹⁷

Kurulun bu kararları incelendiğinde genel, bağlayıcı kural işlemler olduğu görülecektir. Zira bu işlemlerle genel, soyut, nesnel, sürekli durumlar belirlenmektedir. Bunlar hukuk düzenine yeni kurallar getiren mahiyette işlemlerdir. Ayrıca bu işlemler

¹⁹⁴ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu, a.g.e., s.111.

¹⁹⁵ Kurul kararlarıyla ilgili kararlar için bkz. www.kik.gov.tr

¹⁹⁶ www.kik.gov.tr/mevzuat23062004/

¹⁹⁷ www.kik.gov.tr/mevzuat23062004/

bir kez uygulanmakla tükenmez, kişisel değildir, kapsamına giren kişi, nesne ve olaylara sürekli olarak uygulanır.¹⁹⁸

Kurul, kanunla verilen uygulamayı yönlendirme görev ve yetkisi kapsamında kanun ve ihale yönetmeliklerinin uygulanmasına ilişkin olarak tebliğlere başvurmaktadır. Söz konusu tebliğler kanun kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşları ile ihalelere katılacak aday ve isteklilere yönelik uyarı, yönlendirme amaçlı emir ve talimatlar içeren işlemlerdir.

Örneğin, Kamu İhale Kanununun 53. maddesi ile İhalelere katılmaktan yasaklı olanların sicilini tutma görevi Kamu İhale Kurumuna verilmiştir. Kurum 12.12.2002 tarih ve 2002/5 nolu tebliğinde bu görevin ifası çerçevesinde ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verecek Bakanlık veya Kamu kurum ve kuruluşlarının uyması gereken esasları emir mahiyetinde belirtmiştir.¹⁹⁹

Kamu İhale Kurumu kendi görev alanıyla ilgili regülasyon işlevini yerine getirirken Kamu İhale Kanunun 53. maddesinin "Kurul ve Kurum yetkilerini düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır"²⁰⁰ amir hükmüne göre her türlü ikincil düzenleyici işlem tesis eder ve uygular. Kurum, uygulamayı yönlendirme amacıyla kamu ihaleleri ile ilgili gerek özel kişilere gerekse de kamu kurum ve kuruluşlarına emir ve talimatlar verebilir, görev alanına ilişkin olarak kamuoyunu ve kamu idareleri ile ihale aday ve isteklilerini bildiri, uyarı gibi yollarla bilgilendirdiği görülmektedir.²⁰¹

5.2.GÖZETİM VE DENETİM YETKİSİ

BİO'ler, yasalar ve kendi düzenlemeleri ile getirilen kurallara uyulup uyulmadığını izlemek, gözetmek durumdadırlar. Bu amaçla, gerekli gördükleri bilgi ve belgeleri istemek, ilgililerin bilgilerine başvurmak ve gerektiğinde yerinde inceleme yapmak gibi yetkileri vardır²⁰².

¹⁹⁸ Kamu yönetiminin düzenleyici işlem yapabilme yetkisi ile ilgili bkz. Turgay ERGUN, **Kamu Yönetimi**, TODAİE, Ekim 2004, s.320-325.

¹⁹⁹ www.kik.gov.tr/mevzuat23062004/

²⁰⁰ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu, a.g.e,s.85.

²⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. www.kik.gov.tr

²⁰² Bu konuyla ilgili geniş bilgi için bkz. Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Turhan Kitabevi Ankara 2003,s.67; Müslim AKINCI, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, s. 184.

Kamu İhale Kanununun 53/b-9.maddesinin üçüncü fıkrası “Kurum, görevlerinin yerine getirilmesinde resmi ve özel bütün kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebilir. Belge, bilgi ve görüşlerin istenilen süre içinde verilmesi zorunludur.”²⁰³ Hükmünü içerdüğinden ve Ana Hizmet Birimlerinin görevleri arasında “ulusal düzeyde koordinasyon sağlanmasına yönelik düzenlemeleri hazırlamak” sayıldığından Kamu İhale Kurumu bir bağımsız idari otorite olarak gözetim yetkisini de bu hükümlere dayanarak kullanmaktadır.

Bağımsız idari otoritelerin denetim yetkileri ise, bir konuya ilişkin olarak bilgi isteme, araştırma, inceleme ve soruşturma yapma, yaptırım uygulayabilme ve yargıyı harekete geçirme yetkileridir.²⁰⁴

Kamu idareleri ile aday ve istekliler arasında ihaleye ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar Kamu İhale Kurumunun önüne itirâzen şikâyet yoluyla gelmektedir. İtirazen şikâyet yoluyla intikal eden uyuşmazlıklar hakkında Kamu İhale Kurulunun verdiği kararlara ise “denetleyici karar”²⁰⁵ denilmektedir.

Kamu İhale Kurumunun Denetim işlevine baktığımızda karşımıza öncelikle “İnceleme Talebinde Bulunulması ve Şikâyetlerin İncelenmesi ” hususu çıkmaktadır.

Kamu İhale Kanununun 53/b-1, 54, 55 ve 56²⁰⁶ da şikâyetleri incelemekle ilgili idare tarafından ve Kamu İhale Kurulu Tarafından İnceleme yapılması düzenlenmiştir. Bu hususlara ilişkin ayrıntılar İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelikle düzenlenmiştir.²⁰⁷

İhalelere karşı yapılacak başvurulara şikâyet adı verilmektedir ve bu başvurular iki aşamalıdır:

1-İdareye Başvuru (İdareye şikâyet)

2-Kamu İhale Kurumu’na başvuru (Kuruma itirâzen şikâyet)

İhale süreci içinde idareye şikâyet yoluna başvuramayacak olanların ise ihale sürecine yönelik iddialarla ilgili olarak Kuruma başvurma olanağı olduğunu ve bu başvuru yoluna iddiaların incelenmesi istemi adı verildiği anlaşılmaktadır.

²⁰³ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu, a.g.e.,s.85.

²⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. TAN,a.g.e., s.28-31

²⁰⁵ Denetleyici Karar: menfi tespit, muafiyet, izin, lisans, yapısal ve geçici tedbir, nihai karar, para ve süreli para cezasına dair kararları ifade eder.**Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı**,a.g.e.,s.12.

²⁰⁶ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,,a.g.e ,s.84,s.93-97.

²⁰⁷ www.kik.gov.tr/mevzuat23062004/

Öncelikle İdareye Şikâyet yoluna baktığımızda;

Kamu İhale Kanununun 54.maddesinde yapım müteahhidi, tedarikçi ve hizmet sunucundan bahsedilmekle beraber, İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik'te idareye şikâyet yoluna başvurabilecekler; adaylar, istekliler ve istekli olabilecekler olarak belirlenmiştir. Kamu İhale Kanunu 4. madde uyarınca: aday, “ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri”, istekli, “mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini”,²⁰⁸ Yönetmeliğinin 3. maddesi uyarınca ise istekli olabilecekler, “ihale konusu alanda faaliyette bulunan ve ihale veya ön yeterlik dokümanlarını satın almış gerçek veya tüzel kişileri” ifade etmektedir.²⁰⁹

Kamu İhale Kanunun 54. maddesi²¹⁰ şikâyetçi olabilmek için bir hak kaybının olması veya muhtemel bir zararın olması şartını aramaktadır. Bu durumda ihaleye katılmayan üçüncü kişiler, kişisel haklarının ihlali olmadığı durumlarda şikâyetle bulunamayacakları görülmektedir.

Kamu İhale Kanununun 55. maddesine göre,²¹¹ İdareye şikâyet süresi şikâyete konu işlem veya eylemin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gerektiği tarihten itibaren 15 gündür. Ancak idareye şikâyet başvurusunda bulunabilmek için sözleşmenin imzalanmamış olması gereklidir.

İdare, şikâyetin verilmesini izleyen 30 gün içinde gerekçeli bir karar alır. Bu kararda, şikâyet tamamen veya kısmen haklı bulunmuşsa alınması gereken düzeltici önlemler de belirtilir. Alınan karar, bütün aday veya isteklilere karar tarihini izleyen yedi gün içinde bildirilir.

Şikâyet ihale sürecini durdurur ve ihale yetkilisince ivedilik ve kamu yararı bulunması nedeniyle ihale işlemlerine devam edilmesi gerektiği onaylanmadıkça süreç sürdürülemez. İhale işlemlerine devam edilmesi konusunda gerekçeli olarak alınan bu onay, sözleşme imzalanmadan en az yedi gün önce şikâyetle bulunan istekliye tebliğ edilmiş olmasını sağlamak üzere gerekli süre dikkate alınarak bildirilir. İhale işlemlerine devam edilmesi kararına karşı, üç gün içinde kuruma itirâzen şikâyetle bulunulabilir.

²⁰⁸ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e ,s.25-26.

²⁰⁹ www.kik.gov.tr/mevzuat23062004/

²¹⁰ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e ,s.93.

²¹¹ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e.,s.93-94.

Kuruma İtirâzen Şikâyet yolunda ise;

Kamu İhale Kanununun 56. maddesine göre,²¹²İhalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi ya da hizmet sunucusu tarafından aşağıdaki hallerden birinin gerçekleşmesi durumunda itirâzen şikâyet yoluna başvurulabilir. Bu hususlar Kanunun 55.maddesinde belirtilen hususlardır, Bunlar;

1-Şikâyet başvurusuna ilişkin olarak idarece 30 gün içinde bir karar alınmaması veya süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda aday veya istekli, karar verme süresinin bitimini veya karar tarihini izleyen on beş gün içinde,

2-İhale işlemlerine devam edilerek sözleşme imzalanabileceğinin bildirilmesi durumunda ise, şikâyetle bulunan aday veya istekli kendisine yapılan bildirim izleyen üç gün içinde, Kamu ihale kurumuna itirâzen şikâyetle bulunabilir.

Kamu İhale Kanununun 56. maddesine göre,²¹³Kamu ihale kurumuna, itirâzen şikâyet başvurusunda bulunmanın ön şartı idareye şikâyet başvurusunda bulunmuş olmasıdır. Yani aday veya istekliler idareye şikâyet başvurusunda bulunmadan doğrudan doğruya kuruma itirâzen şikâyet başvurusunda bulunamazlar.

4734 sayılı Kanunun 56. maddesinin 2. fıkrasına göre,²¹⁴ Kurul, kuruma gelen itirâzen şikâyet başvurularıyla ilgili olarak gerekçesini belirtmek suretiyle aşağıdaki işlemlerden birine karar verebilmektedir:

a) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayacak durumlarda, *düzeltilici işlemi belirler.*

b) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek, bu yasaya ve ilgili mevzuatına aykırı bir durumun tespit edilmesi halinde, *ihale işlemlerini iptal eder.*

c) Şikâyetin *uygun bulunmadığına karar verebilir.*

d) Kurul, idarece daha önce ihale işlemlerinin devam edilmesi yolunda karar alınmış ise beş gün içinde, diğer hallerde ise on beş gün içinde ihale sürecinin devamına ilişkin karar alabilmekte, ancak Kurul, itirâzen şikâyet konusunun açıkça kanuna ve

²¹² Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e.,s.95-97.

²¹³ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e.,s.97.

²¹⁴ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e.,s.96-97.

ilgili mevzuata aykırı olması veya ihale sürecinin devam etmesi ile yapım müteahhidi, tedarikçi hizmet sunucusu, kamu idaresi veya diğer isteklilerin telafisi güç veya imkansız zararlarının doğması olasılığının bulunması durumlarında, kesin karar verilinceye kadar *ihale sürecinin durdurulmasına* karar verir.

Kurum, nihai kararlarını başvuruyu izleyen kırk beş gün içinde vermekte, Usulüne uygun yapılmış itirâzen şikâyet başvurularının kurul tarafından en nihayet sözleşme imzalanıncaya kadar incelenerek sonuçlandırılması gerekmekte ve sözleşme imzalandıktan sonra yapılan itirâzen şikâyet başvuruları Kurul tarafından değerlendirilememektedir.

Kanunun 53. maddesinin ruhuna uygun olarak Yönetmelikle düzenlenen bir inceleme yolu olan “İddiaların İncelenmesi İstemi Üzerine İnceleme” usulüne baktığımızda ise;

Kanunun 54-56 maddelerinde açıklanmayan ancak 53. madde ile Kuruma verilen görevler çerçevesinde yorumlanarak İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelikte düzenlenen bir başka inceleme usulü ise “İddiaların incelenmesi istemidir.” Söz konusu yönetmeliğin 26. maddesine göre²¹⁵ kanun kapsamındaki ihalelere ilişkin olarak kamuoyuna yansıyan ciddi ve somut nitelikteki ihale mevzuatına aykırılık iddialarından gerekli görülenlerin incelenmesi, Başkanlık tarafından istenebilir. Ayrıca yönetmeliğin 27. maddesine göre ²¹⁶Kuruma, iddiaların incelenmesi istemli yazılı başvurular yapılabilmektedir.

Kurul tarafından ihale sürecine ilişkin olarak itirâzen şikâyet veya iddiaların incelenmesi süreci sonunda verilen nihai kararlar Resmi Gazetede yayımlanır. İdare, hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlem ve eylemlerini, en geç kararın kendisine bildirildiği tarihi izleyen günden itibaren yedi gün içinde yerine getirmek zorundadır.

İlgililer, hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının eksik veya yanlış uygulandığı iddialarıyla Kuruma itirâzen şikâyet başvurusunda bulunabilmektedirler.

Kamu İhale Kanununun 57. maddesi uyarınca²¹⁷ Şikâyetler ile ilgili Kamu İhale Kurumu tarafından verilen nihai kararların Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava

²¹⁵ www.kik.gov.tr/mevzuat23062004/

²¹⁶ www.kik.gov.tr/mevzuat23062004/

²¹⁷ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu, a.g.e., s.98.

konusu edilebileceği ve bu davaların öncelikle görüleceği hüküm altına alındığı anlaşılmaktadır.

Kamu İhale Kurulu tarafından verilen nihai kararlara karşı aday veya istekliler dava açabildiği gibi ihaleyi yapan idareler de bu kararlara karşı dava açabilmektedir.²¹⁸

5.3.DANIŞMA İŞLEVİ

Gelişmekte olan ülkelerde Bağımsız İdari Otoritelerin bir özelliğinin de, alanlarında uzman personele sahip olmaları olduğu kabul edildiğinde²¹⁹ faaliyet gösterdikleri alanlarda piyasa aktörlerinin gelişmesi için önemli bir görev üstlendikleri söylenebilir.

Kamu İhale Kurumu Kamu İhale Kanununun 53.maddesi ile ihale mevzuatı ile ilgili konularda eğitim vermek, koordinasyonu sağlamak, uygulamayı yönlendirmek ve Araştırma ve geliştirme faaliyetlerinde bulunmakla görevlendirilmiş ve yetkilendirilmiştir.²²⁰

Bağımsız İdari Otoriteler, kendi görev alanları ile ilgili konularda, ilgili bakanlıklara, kurum ve kuruluşlara ve benzer statüdeki diğer kuruluşlara eğitim vermek ve uygulamayı yönlendirmek suretiyle danışma işlevi yerine getirmektedirler. Buna benzer yetkilere Kamu İhale Kurumunun da sahip olduğu görülmektedir. Kamu İhale Kanunu 53/b-3 maddesine göre; Kamu İhale Kurumu, “ İhale mevzuatı ile ilgili eğitim vermek, ulusal ve uluslar arası koordinasyonu sağlamak”

Kanunun 53/b-2 maddesine göre; “.....uygulamayı yönlendirmek”

Kanunun 53/b-6 maddesine göre ise “ Araştırma ve Geliştirme faaliyetlerinde bulunmak” görev ve yetkileri ile donatılmıştır.

Kamu İhale Kurumunun Ana Hizmet Birimleri “Kamu İhale Kurumunun Teşkilatı ile Kurum Personelinin Mali ve Sosyal Hakları, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” kapsamında verilen görevler ve yetkiler çerçevesinde, Hukuk

²¹⁸ UZ, a.g.e., s.452

²¹⁹ H.ERSEL, “Managing Financial Liberalization in Turkey: Consistent Banking Regulation”, The World Bank,2000

²²⁰ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e.,s.84-85.

Danışmanlığı ise söz konusu yönetmelik yanında “Kamu İhale Kurumu Hukuk Danışmanlığı Yönergesi” ile bu konuda birçok yetkiyle donatılmış, Basın ve Halkla İlişkiler Danışmanlığı Biriminin de 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu çerçevesinde başvuruları yanıtladığı anlaşılmaktadır.²²¹

Bu çerçevede, Kamu İhale Kurumunun piyasayı düzenleme ve geliştirme faaliyetlerini etkin bir biçimde yerine getirebilmesi için kamu alımlarıyla ilgili değişimler konusunda kamuoyunu ve kamu alımlarıyla ilgili kurumları bilgilendirecek faaliyetlere öncelik vermesi yerinde bir uygulama olmakla birlikte Kamu İhale Kurumunun 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun uygulanması konusunda verdiği eğitim, kurs, seminer ve toplantı faaliyetlerinden elde edeceği gelirlerin Kamu İhale Kanununun Kurumun gelirlerini düzenleyen 53/j-3 maddesinde sayılması ise bu kurumun piyasa geliştirme ve danışma işlevi ile çelişen bir durum olarak değerlendirilebilecektir.

5.4.YAPTIRIM UYGULAMA YETKİSİ

BİO'ların en önemli özelliklerinden biri düzenledikleri alanlarla ilgili yaptırım uygulama yetkisine sahip olmalarıdır. Yaptırım araçları açısından Bağımsız İdari Otoriteler arasında farklılıklar bulunmakla birlikte yaptırımlar genellikle idari para cezaları ve verilen iznin/lisansın iptali şeklindedir.²²² Kamu İhale Kurumunun da, Kurul kararıyla kanuna aykırı yapıldığı iddia edilen ihaleleri durdurabilmek, aykırılık tespit edilen ihaleleri iptal edebilmek veya düzeltici işlemi belirleyebilmek gibi yetkileri olmakla birlikte²²³ Kamu İhale Kurumunun uyguladığı yaptırımlar içerisinde idari para cezası verme yetkisi olmamasını Kurumun BİO özelliğini ortadan kaldıran bir durum olarak değerlendiremeyiz.

Bağımsız idari otoritelerin yaptırım uygulama özellikleri kurucu yasalarına dayanmaktadır. Kamu İhale Kurumu da düzenlediği kamu alımları alanıyla ilgili yapılan

²²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kurumun Yıllık Faaliyet Raporları. www.kik.gov.tr

²²² Uğur EMEK, “Türkiye Uygulaması”:Bağımsız Düzenleyici Kurumlar ve Türkiye Uygulaması”,TÜSİAD Aralık 2002,s.181.

²²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. “İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik”, www.kik.gov.tr

başvurular ve iddialar ile ilgili olarak aşağıdaki yaptırım uygulama mekanizmalarına sahip olduğu anlaşılmaktadır;

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 56. maddesinin 2. fıkrasına göre,²²⁴ Kurul, kuruma gelen itirâzen şikâyet başvurularıyla ilgili olarak gerekçesini belirtmek suretiyle aşağıdaki işlemlerden birine karar verir:

a) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayacak durumlarda, *düzeltilici işlemi belirler*.

b) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek, bu yasaya ve ilgili mevzuatına aykırı bir durumun tespit edilmesi halinde, *ihale işlemlerini iptal eder*.

c) Kurul, itirâzen şikâyet konusunun açıkça kanuna ve ilgili mevzuata aykırı olması veya ihale sürecinin devam etmesi ile yapım müteahhidi, tedarikçi hizmet sunucusu, kamu idaresi veya diğer isteklilerin telafisi güç veya imkansız zararlarının doğması olasılığının bulunması durumlarında, kesin karar verilinceye kadar *ihale sürecinin durdurulmasına* karar verir.

Kurul kararları kesin ve icrai işlemler niteliğinde kararlardır. İhale işleminin tesis eden idare kurulun düzeltici işlem önerisi üzerine eksiğini gidererek ihale sürecini devam ettirebilecektir. Şikâyetin uygun bulunmadığına dair karar, şikâyet konusu ile sınırlı olmak üzere ihale işlemlerinin hukuka uygunluğunu doğrulamış olacaktır. İptal kararı ise, işlemin hukuka aykırı ve hükümsüz olduğu anlamına geldiğinden idareyi iptal edilen kararı uygulama yeteneğinden yoksun kılacaktır.²²⁵

Kurulun ihale sürecinin durdurulmasına ilişkin kararlarını, nihai ve kesin karara kadar etkili yani geçici tedbir niteliğinde kararlar olarak değerlendirebiliriz.

Kamu ihale kurumunun yaptırım uygulama araçlarından biri olan Kamu İhale Kanununun 56. maddesinde yer alan ihale sürecinin durdurulması kararları ile idari yargının verdiği yürütmeyi durdurma kararlarını birbirlerine benzetebiliriz.²²⁶ Aralarındaki en belirgin fark Kamu İhale Kurumunda hukuka aykırılık ve giderilmesi güç zarar öğelerinin birlikte aranmamasıdır. Bir diğer fark ise İdari Yargılama Usulü

²²⁴ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,,a.g.e.,s.96-97.

²²⁵ Agah ADAK, “ **Kamu İhale Kurumu ve Şikâyet Mekanizması**”, Mali Hukuk Dergisi, 2002, sayı 99.

²²⁶ Kurulların kararlarını yargı benzeri özellik taşıyan kararlar olarak niteleyen benzer görüşler için bkz. ERGUN, a.g.e., s.324.

Kanununa göre yürütmeyi durdurma kararlarına karşı itirâz yolu öngörülmesine karşın Kamu İhale Kanununda buna ilişkin idari anlamda itirâz yolu öngörülmemiştir.²²⁷

Kamu ihale Kurulunun itirâzen şikâyet üzerine verdikleri kararlar yargı benzeri karar gibi algılanabilecek olmasını doğuran hususlardan biri de bu kararların mahkeme kararları gibi gerekçeli olması olmakla birlikte Kamu İhale Kurulunun kararları bir bağımsız idari otorite olarak aldığı idari bir karar olup sadece bir idari yaptırım içermektedir. Çünkü Kurul kararlarına karşı yargı yolu açıktır ve bu kararlar yargının süzgecinden geçmektedir.²²⁸

6.KAMU İHALE KURUMU/KURULUNUN DİĞER DÜZENLEYİCİ KURUMLAR(BİO)/KURULLARDAN FARKI

Ülkemizde BİO olarak nitelendirilen diğer kurumlarla Kamu ihale Kurumu karşılaştırıldığında; mevcut bağımsız idari otoritelerin bir çoğu liberalleşme anlayışının ekonomide uygulaması olan özelleştirme uygulamaları sonucu devlet müdahalesinin olmadığı veya iyice azaldığı sektörlerle yönelik denetleme ve düzenleme amacıyla kurulmuş olduğu halde, Kamu İhale Kurumunun ise devletin halen taraf olduğu, hatta başrolde oynadığı, kamu alımları gibi bir alanda düzenleme ve denetleme faaliyeti yürütmek üzere kurulduğu görülmektedir.²²⁹ Kamu İhale Kurumunu diğer düzenleyici kurumlardan ayıran bu özellik, devletin israfını, verimsizliğini ve yolsuzluğu ortadan kaldıracak türden bir özellik olarak görülebilir.

6.1.KURUL ÜYE SAYISI

Bağımsız idari otoritelerin karar organı olan kurulların üye sayıları uygulamada farklılık göstermekte örneğin Rekabet Kurulu 11, Telekomünikasyon Kurulu 5 üyeden oluşmaktadır.²³⁰ Kamu İhale Kurulu ise 10 üyeden oluşmaktadır.²³¹

²²⁷ Ayrıntılı bilgi ve karşılaştırma için bkz. “Kamu İhale Kanunu”,www.kik.gov.tr., “İdari Yargılama Usulü Kanunu”,www.danistay.gov.tr

²²⁸ ERGUN, a.g.e., s.324.

²²⁹ SEZEN, a.g.e.,130-131.

²³⁰ www.rk.gov.tr, www.tk.org.tr, www.kik.gov.tr

²³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.SEZEN.a.g.e., s.151-152.

6.2.KURUL ÜYELERİNİN BELİRLENMESİ VE ATANMASI

Mevcut duruma göre, Kurul üyelerinin belirlenmesinde RTÜK dışında Bakanlar Kurulu'nun fonksiyonu, belli Bakanlık ya da kurumlarca tespit edilen adayların atanması şeklinde gerçekleşmektedir.²³²

Kamu İhale Kurumunda diğer Üst Kurullardan farklı olarak kuruldaki 10 Üyeden 4 üye hükümet dışı organizasyonlardan atanarak kamu alımlarındaki tarafların bir kısmının temsiline önem verilmiştir. Bunlardan Danıştay'ı, Sayıştay'ı, TİSK ve TOBB ni temsil eden üyeler kendi genel kurulları ve yönetim kurulları tarafından seçilmekte ve Bakanlar Kurulu tarafından da atanmaktadır.²³³

Kamu İhale Kanununun 53/c maddesine göre Kamu İhale Kurulu üyeliği için, “geçmişte ve halen bir siyasal parti ile aday gösterilme dahil üyelik ve görev alma ilişkilerinin” olmaması koşulu vardır.

Kurul üyeliklerine atanacak kişilerde belirli bir hizmet süresi aranmakla birlikte Kamu İhale Kurulu dışında, bu hizmetin kamuda geçmiş olması koşulunun arandığı bir kurum yoktur.²³⁴

6.3.KURUL ÜYELERİNİN GÖREV SÜRESİ

Düzenleyici Kurumların Kurul üyelerinin görev süreleri birbirinden farklıdır. SPK, RK,BDDK ve EPDK Kurul üyelerinin görev süreleri 6, RTÜK Kurul üyelerinin 4, TK, ŞK, Tütün Kurulu ve Kamu İhale Kurumu Kurul üyelerinin görev süreleri beş yıldır.²³⁵

Kurul üyelerinin görev süreleri 5 yıldan fazla olursa BİÖ'lere farklı hükümetler döneminde atama yapılmış olur ve farklı dönemlerde farklı dünya görüşüne sahip üyelerin görev yapması bir denge unsuru oluşturur diye düşünülebilir.

6.4.KURUL ÜYELERİNİN YENİDEN ATANAMAMASI

²³² Ayrıntılı bilgi için bkz.SEZEN, a.g.e.,s.152-154.

²³³ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e.,s.85.

²³⁴ SEZEN,a.g.e.,s.154-155.

²³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. SEZEN, a.g.e., s.152.

Üyelerin tekrar seçilmeleri konusunda yasama organının genel olarak prensibi üyelerin tekrar seçilebilmeleri yönünde olmakla birlikte, Kamu İhale Kanununun 53/c maddesinin üçüncü fıkrası: “..Bir üye bir defadan fazla seçilemez.”²³⁶ hükmüne amir olduğundan Kamu İhale Kurulu üyelerinin yeniden seçilmeleri mümkün değildir.²³⁷

6.5.İLİŞKİLİ OLDUĞU BAKANLIK

Bağımsız idari otoritelerin faaliyetlerinde, yargısal denetim dışında, vesayet veya hiyerarşi türü idari denetimlere tabi olmamaları asıl olandır. Ancak ülkemizdeki uygulamada düzenleyici kurumların kuruluş yasalarında “ilgili” bakanlık kavramı, Kamu İhale Kurumu ile ilgili ise onlardan farklı olarak “ilişkili” bakanlık kavramının kullanıldığı görülmektedir.²³⁸

Kamu İhale Kurumu ile bakanlık arasındaki bu ilişkinin hukuki içeriğinin ne olduğu tam olarak yasada belirli değildir. Ayrıca, 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun “ilgili kuruluş” ve “bağlı kuruluş” kavramlarını açıklığa kavuştururken, “ilişkili kuruluş” kavramına ise yer vermemiştir.²³⁹

Türk Dil Kurumunun yayınladığı Türkçe sözlükte bu kavramlara şu şekilde yer verilmiştir.“İlgi:İki şey arasında bulunan herhangi bir bağlılık,ilişki,alaka,taalluk; İlgili:İlgilenmiş olan, ilgisi bulunan,alakalı,alakadar,müteallik; İlişki:iki şey arasında karşılıklı ilgi,bağ,münasebet, temas; İlişkili:ilişkisi olan, ilgili olarak.”²⁴⁰

SAYHAN, Bağımsız İdari Otoritelerin Hukuki Niteliği adlı makalesinde konu ile ilgili “ “ilişki” çok yeni bir deyim olarak kanımca bakanlıkla kurum arasında daha güçlü bir bağlantıyı ifade etmektedir.Yani aralarındaki bağlantı “ilgili” kuruluştakinden daha güçlüdür.Bu da BİÖ’lerle idare arasında daha sıkı bir bağlantı sağlamak amacıyla özellikle kullanılmış bir deyimdir.”²⁴¹ şeklinde bir tespit yapmıştır. Yapılan bu tespit Kamu İhale Kurumu için geçerli bir tespittir.

²³⁶ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e,s.86.

²³⁷ SEZEN,a.g.e.,2003,s.152.

²³⁸ İlişkili olma kavramı ile ilgili bkz.Uğur EMEK, **Bağımsız Düzenleyici Kurumlar ve Türkiye Uygulaması : “Türkiye Uygulaması”**, TÜSİAD, Aralık 2002,Bölüm 3.,s.191-193.

²³⁹ www.hukuki.net/kanun/3046.15.text.asp(27.03.2007)

²⁴⁰ Mustafa CANPOLAT(Derleyen), **“Türkçe Sözlük”**, Türk Dil Kurumu,Ankara 1983,s.572-574.

²⁴¹ SAYHAN,a.g.e.,s.96.

Kamu İhale Kanunun 53.maddesine göre kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip olduğu belirtilen Kurumun ilişkili olduğu Bakanlık Maliye Bakanlığıdır.²⁴²

Kanunun söz konusu maddesinde ayrıca “Kurum görevini yerine getirirken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun Kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez.” şeklinde bir düzenleme vardır. Kurum Maliye Bakanlığı ile ilişkili olduğu için bu bağımsızlık tartışılır gibi gözükse de bu bağımsızlık kanımca Kurul Üyeleri açısından ve alınan kararlar açısından geçerli olabilir.

Kurul üyeleri ve Kurum personeli, görevleri nedeniyle işledikleri ve kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından Devlet memuru sayılırlar ve bunlar hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. *Soruşturma izni, Kurul Başkan ve üyeleri için ilişkili Bakan, Kurum personeli için ise Kurum Başkanı tarafından verilmektedir.*²⁴³

Kurumun hizmet birimleri ile bunların görev ve sorumluluklarını, personelin atanma ve çalışma usul ve esasları ile çalıştırılacak sözleşmeli personelin unvanı, sayısı, nitelikleri Kurulun önerisi ve *Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmektedir.*²⁴⁴

*Kurul Başkan ve üyelerinin aylık ücretleri Maliye Bakanının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca, Kurum personelinin ücretleri ile diğer mali ve sosyal hakları, Kurulun önerisi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenecek miktar, usul ve esaslar çerçevesinde Kurul tarafından belirlenmektedir.*²⁴⁵

Kurumun ilişkili olduğu Bakanlıkla yukarıda bahsettiğimiz ilişkileri yanında Başbakan ve Bakanlar Kurulu ile de Kamu İhale Kanununda açıkça yer alan şu ilişkileri görülmektedir.

Kanuna göre değişik birimler tarafından önerilen Kurul üyeleri Bakanlar Kurulunca atanmakta ve Bakanlar Kurulu, atanan üyelerden birini *Başkan olarak görevlendirmektedir.*²⁴⁶

Kurul üyelerinin görev süresi beş yıl olup Kurul üyelerinin görev süresi dolmadan görevlerine son verilememektedir. Ancak üyeler ciddi bir hastalık veya

²⁴²Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e,s.84.

²⁴³ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e,s.87.

²⁴⁴ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e,s.88.

²⁴⁵ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e,s.88-89.

²⁴⁶ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e,s.85.

sakatlık nedeniyle iş görememeleri veya atamaya ilişkin şartları kaybetmeleri halinde atandıkları usule göre süreleri dolmadan görevden alınabilmekte ve ayrıca Üyeler görevi kötüye kullanmaktan veya yüz kızartıcı bir suçtan mahkum olmaları halinde ise *Başbakan onayıyla* görevden alınabilecektir.²⁴⁷

“.....Kurumun bütçe uygulama sonuçlarına ilişkin yıllık mali raporu ve bütçe kesin hesabı Bakanlar Kurulu Kararı ile ibra edilir.”²⁴⁸

Bakanlar Kurulu ile ilgili diğer bir husus ise Kanunun 67. maddesinde “Bu Kanunda belirtilen eşik değerler ve parasal limitlerKamu İhale Kurumu tarafından güncellenir.....olağanüstü hallerde, belirtilen tarihin dışında da Kurumun teklifi üzerine *Bakanlar Kurulu Kararı* ile güncellenebilir.” şeklinde bir düzenleme mevcuttur.²⁴⁹

²⁴⁷ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e,s.86.

²⁴⁸ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e,s.91.

²⁴⁹ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e,s.110.

7.KAMU İHALE KURULU KARARLARININ HUKUKSAL NİTELİĞİ VE KARARLARIN YARGISAL DENETİMİ

Türkiye’de bağımsız idari otoriteler kamu tüzel kişiliğini haizdir. Bir bağımsız idari otorite olan Kamu İhale Kurumu da kamu tüzel kişiliğini haizdir ve kamu gücüne dayanarak yaptığı işlemler de idari bir işlem olarak kabul edilmektedir. İdarelerin tek taraflı yani sadece kendi iradesine dayalı olarak açıkladığı kararlar tek taraflı idari işlemler olarak adlandırılır ve bu tek taraflı işlemler de “bireysel işlemler” ve “düzenleyici işlemler” olarak iki türlüdür. Bireysel işlemler idarenin belli kişi ve durumlara ilişkin olarak yaptığı işlemlerdir. Düzenleyici işlemler ise idarenin görevli ve yetkili olduğu alanla ilgili herkes için geçerli genel kurallar koyduğu işlemlerdir.²⁵⁰

Kamu İhale Kurulunun almış olduğu kararlar, Kurum, yasama organı tarafından kurucu yasasında kamu tüzel kişiliğine sahip bir kamu kurumu olarak kabul edildiğinden idari işlem niteliğinde ve idari dava konusu yapılabilen kararlardır. Ve Kurum, Kamu İhale Kurulu kararlarıyla Kamu İhale Kanununun kendisine verdiği görev ve yetkiye dayalı olarak bireysel işlemler ve düzenleyici işlemler diye adlandırılan idari işlemler tesis etmektedir.

Bağımsız idari otoriteleri klasik kamu kurum ve kuruluşlarından ayıran en önemli özellikleri regülasyon işlevine sahip olmalarıdır. Danıştay 13.Dairesi 08.02.2006

²⁵⁰ İdari İşlemler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.Kemal GÖZLER, “**Türk Anayasa Hukuku**”, Ekin Kitabevi, Bursa 2000, www.anayasa.gen.tr/yuodi.htm(29.03.2007)

tarihli ve 2005/6292 Esas nolu kararında regülasyon işlevini şöyle tanımlamaktadır. “Regülasyon, bir piyasada mal ve/veya hizmetlerin, belli kurallar, kısıtlamalar ve yaptırımlar altında, düzenlemelerle tanımlanan kişiler tarafından hangi koşullarda üretileceğini, satılacağını, dağıtılacağını, en etkin ve toplumsal yararlar için uygun şekilde çözümünü ifade eden düzenlemeler bütünü olarak tanımlanabilir.” Bu tanım içinde düzenleme ve toplumsal yarar çerçevesinde bunlara uyulmasını sağlayıcı yaptırımların birlikte yer aldığı görülmektedir.

Bu kurumlar, karar organlarıncaya verilen kararlarla görevli ve sorumlu oldukları alanlarda bir takım kurallar koyarak düzenleyici işlemler tesis etmekte ve bunun yanı sıra bu kararlar sonucu oluşan hukuksal yapıya uygun hareket edilip edilmediğini denetleyerek yine karar organları eliyle yaptırım kararları alarak, bu yaptırımları uygulamakta ya da diğer ilgili kurum ve kuruluşları harekete geçirmektedirler.

Düzenleme ve denetleme işlevinin hukuki niteliği bakımından tartışmalar yapılmakta olsa da bu işlevin bir nevi kolluk işlevi olduğu, kamu hizmeti üretme işlevi olmadığı kanısındayız.²⁵¹

Kamu İhale Kurumu/Kurulunun da ihale sürecine ilişkin olarak vermiş olduğu düzenleyici ve denetleyici kararlarıyla bir nevi kolluk faaliyeti yürüterek uygulamayı yönlendirmekte olduğu görülmektedir. Kurulun idari açıdan bağlayıcı ve kesin nitelikteki kararları yanında ihale sürecini durdurmaya yönelik kararı, nihai karara kadar etkili olan geçici bir tedbir niteliği taşıyan bir karar olduğu değerlendirilmektedir.

Kamu İhale Kanununun 53/b-1.maddesi²⁵²“İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmak” görevini Kamu İhale Kurumuna verdiğiinden Kamu İhale Kurumu/Kurulunun bu görev ve yetki sonucunda sadece hukuka uygunluk denetimi yaptığını ifade edebiliriz.

Kurumun münhasır idari genel düzenleme yapma yetkisi vardır.²⁵³Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak

²⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**,Ankara 2002,s.496.

²⁵² Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e,s.84.

²⁵³ İl Han ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, İstanbul 2004,s.565.

kullanmaktadır. Kamu İhale Kanunu, Kamu İhale Kanununa ilişkin bütün mevzuatı hazırlamak konusunda Kamu İhale Kurumu'nu yetkili kılmıştır. Kamu İhale Kanununun 53. maddesine göre Kurum, Kamu İhale Kurulu kararıyla Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dökümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir.²⁵⁴

Yukarıda bahsettiğimiz gibi bir bağımsız idari otorite örneği olan Kamu İhale Kurumu da kanunla verilen görevlerini özellikle regülasyon işlevini yerine getirirken yönetmelik çıkarabileceği gibi tebliğ, açıklayıcı tebliğ, uygulama talimatı ve sair düzenleyici işlemleri yapabilmekte ve bütün bu işlemlere ikincil düzenlemeler denilmektedir.

Kamu İhale Kanununa göre İkincil mevzuatı hazırlama konusunda tek yetkili Kamu İhale Kurumu olduğu görülmektedir.

Kanunun 53. maddesinde sayılan ikincil mevzuatların yanında Kurum Kamu İhale Kurulu Kararıyla “düzenleyici kurul kararları” adı altında nitelenebilecek kararlar da almaktadır. Kurum, bu kararlarıyla görev alanıyla ilgili olarak genel soyut kurallar koyduğu, sektör ile ilgili işleyiş kurallarını belirlediği kanunda yer alan kavram veya müesseseleri somutlaştırdığı, açıkladığı görülmektedir. Kamu İhale Kurulu, 18.12.2002 tarih ve 2002/DK-8 sayılı kararı²⁵⁵ ve 14.01.2003 tarih ve 2003/DK-D-5 sayılı kararı örnektir.²⁵⁶

Kurulun bu kararlarının genel, bağlayıcı kural işlemler olduğu görülmektedir. Zira bu işlemlerle genel, soyut, nesnel, sürekli durumlar belirlenmektedir. Bunlar hukuk düzenine yeni kurallar getiren mahiyette işlemlerdir. Ayrıca bu işlemler bir kez uygulanmakla tükenmez, kişisel değildir, kapsamına giren kişi, nesne ve olaylara sürekli olarak uygulanan işlemler olarak kabul edilmektedir.

Kurul, kanunla verilen uygulamayı yönlendirme görev ve yetkisi kapsamındaki kanun ve ihale yönetmeliklerinin uygulanmasına ilişkin olarak tebliğler çıkarmaktadır. Söz konusu tebliğler kanun kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşları ile ihalelere katılacak aday ve isteklilere yönelik uyarı, yönlendirme amaçlı emir ve talimatlar içeren işlemlerdir. Bu hususa örnek olarak; Kamu İhale Kanununun 53. maddesi ile İhalelere katılmaktan yasaklı olanların sicilini tutma görevi Kamu İhale Kurumuna verildiğinden

²⁵⁴ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu, a.g.e., s.85.

²⁵⁵ www.kik.gov.tr/mevzuat23062004/

²⁵⁶ www.kik.gov.tr/mevzuat23062004/

Kurum 12.12.2002 tarih ve 2002/5 nolu tebliğinde bu görevin ifası çerçevesinde ihalelere katılmaktan yasaklama kararı veren Bakanlık, Kamu kurum ve kuruluşlarının uyması gereken esasları emir mahiyetinde belirtmesini verebiliriz.²⁵⁷

Kamu idareleri ile aday ve istekliler arasında ihaleye ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar Kamu İhale Kurumunun önüne itirâzen şikâyet yoluyla gelmektedir. İtirazen şikâyet yoluyla intikal eden uyuşmazlıklar hakkında Kamu İhale Kurulunun verdiği kararlara ise “denetleyici karar”²⁵⁸ denilmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 56. maddesine göre Kamu İhale Kurumu, Kurul kararıyla kanuna aykırı yapıldığı iddia edilen ihaleleri durdurabilmekte, aykırılık olan ihaleleri iptal edebilmekte veya düzeltici işlemi belirleyebilmektedir.²⁵⁹

Kurulun “düzeltici işlemi belirleyici” kararları, usul yanlışlıklarının düzeltilmesine yönelik işlemlerdir.

İptal kararları, ihale işlemlerini hükümsüz kılan Kurulca verilmiş kesin idari işlemlerdir.

Kurul kararları kesin ve icrai işlemler niteliğindedir. İhale işlemini tesis eden idare kurulun düzeltici işlem önerisi üzerine eksikliğini gidererek ihale sürecini devam ettirebilmektedir. Şikâyetin uygun bulunmadığına dair karar, şikâyet konusu ile sınırlı olmak üzere ihale işlemlerinin hukuka uygunluğunu doğrulamış olacaktır. İptal kararı ise, idari işlemin hukuka aykırı ve hükümsüz olduğu anlamına geldiğinden onu uygulama yeteneğinden idareyi yoksun kılmaktadır.²⁶⁰

Kurulun ihale sürecinin durdurulmasına ilişkin kararları ise, nihai ve kesin karara kadar etkili olan yani geçici tedbir niteliğinde kararlar olarak değerlendirilebilir.

Her ne kadar kurucu kanun olan Kamu İhale Kanunun 57.maddesi “Şikayetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür”²⁶¹ şeklinde bir düzenleme getirirse de ve ilk bakışta bu maddenin yorumunda bir duraksama yaşansa da kurumun organik ve işlevsel yapısına ve düzenlediği alana baktığımızda uygulamada da olduğu gibi konunun idari yargı alanına girmekte olduğu görülmektedir. Burada “Türkiye

²⁵⁷ www.kik.gov.tr/mevzuat23062004/

²⁵⁸ Denetleyici Karar: menfi tespit, muafiyet, izin, lisans, yapısal ve geçici tedbir, nihai karar, para ve süreli para cezasına dair kararları ifade eder.Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı,a.g.e.,s.12.

²⁵⁹ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e.,s.95-97.

²⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. ADAK, a.g.e.

²⁶¹ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e.,s.98.

Cumhuriyeti Mahkemeleri..” ifadesinin kullanılmasının nedeni; her ne kadar kanun maddesinin gerekçesinde yer almasa da yasama organının uluslar arası bir mahkemeye değil bu kararların ulusal mahkemelerin görev alanında olduğuna vurgu yapmak istemesi olabilir diye düşünmekteyiz.

BİO’larla ilgili olarak her ne kadar izledikleri usuller itibariyle yargısal organ benzeri gibi bazı değerlendirmeler yapılmaya çalışılsa dahi yasa koyucunun bunları bir idari organ olarak belirlediğini ifade edebiliriz.

Kamu İhale Kurumu’nu yargısal organ olarak nitelendirmeyi engelleyen, kurumu yargısal organlardan ayıran birçok nokta vardır. Öncelikle bu konudaki en belirleyici etken yasa koyucunun bu tür organları nitelendirme şeklidir. Yasa koyucu, bu kuruma yargısal bir görev yüklememiştir.²⁶²

Kamu İhale Kurumu’nu yargısal organlardan ayıran bir diğer husus da Kurulun verdiği kararların yargı denetimine tabi olmasıdır. Yasa koyucu bu Kurumu yargısal organ olarak görmediği için Kanun’un 57. maddesinde şikâyetlerle ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararların dava konusu edilebileceğini açıkça belirtmiştir.²⁶³

Türk doktrinde bu organların geniş anlamda yargı organı sayılmaları ve kararlarının yargı kararı gibi değerlendirilmesi yönünde bazı görüşler özel sektör temsilcileri tarafından da dile getirilmesine rağmen,²⁶⁴ bir idari karar verilirken savunma alınması, tarafların dinlenmesi gibi olanaklar idari usulün bir parçasıdır. Bu tür temel hukuksal güvencelerin mutlaka yargısal usul olarak görmek gerekmemektedir.²⁶⁵

Bu kurumların, yaptırım uygularken yargısal usullere benzeyen usuller uygulamalarının nedeni, bu yaptırımların muhatabı bireylere hukuksal bir takım güvenceler sağlamaktır.²⁶⁶ Yüksek yargı makamları da, bu kurumları herhangi bir idari kuruluştan farklı görmemektedir.²⁶⁷

Bütün bu nedenlerden dolayı şöyle bir sonuca varılabilir: Kamu İhale Kurumu’nu yargısal veya yarı yargısal bir organ olarak nitelendirmek mümkün değildir. Yasama organı Kamu İhale Kurumunu ihalelere ilişkin uyuşmazlıkların uzamasını engellemek, uyuşmazlıkların yargıya intikalinden evvel taraflar arasında bir çözüme

²⁶² Bkz. “Kamu İhale Kanunu”, www.kik.gov.tr

²⁶³ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu, a.g.e., s.98.

²⁶⁴ Bu konudaki görüşlerle ilgili olarak bkz. “İ.Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik Sempozyumu”, Kamu İhale Kurumu yayını, İstanbul Mayıs 2004.

²⁶⁵ ULUSOY, a.g.e, s.46.

²⁶⁶ ULUSOY, a.g.e, s.46.

²⁶⁷ ULUSOY, a.g.e, s.44.

ulaşılmasını sağlamak, böylece kamu hizmetinin aksamasını önlemek, ihale süreci ile ilgili şikayetlerin ve başvuruların yargıya intikalinden önce yargının işini kolaylaştırmak amacıyla bir idari çözüm yeri olarak öngörmüştür.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun verdiği yetkiyle Kamu İhale Kurumunca düzenlenen “İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik” ile oluşturulan şikayet ve itirazın şikayet yollarını kamu ihale sürecine ilişkin uyuşmazlıkların yargı öncesi çözümünü sağlamak için oluşturulmuş mekanizmalar olarak değerlendirebilir. Zaten Kamu İhale Kurumunun oluşturulma nedenlerinden birisi de kamu alımları gibi hassas ve teknik bir alanla ilgili, konusunda uzman kişilerden oluşturulacak ve bu alanda tek söz sahibi merkezi bir yapının kamu alımlarına ilişkin uyuşmazlıkları hızlı ve etkin bir şekilde çözüme kavuşturulmasıdır. Kamu İhale Kanunu ile getirilen sistem ile artık idarelerin ihale sürecindeki işlemlerinin ilgililer tarafından doğrudan yargı yoluna götürülmesi imkanı kalmamıştır. Şikayet ve itirazın şikayet konuları ile ilgili artık yargı konusu yapılabilecek işlem Kamu İhale Kurulu tarafından verilen nihai kararlardır.

İhale süreci ile ilgili olarak ilgililer şikayet yolu ile idareye, itirazın şikayet yolu ile de Kamu İhale Kurumuna başvurumaktadırlar ve bu hususlar Kamu İhale Kurulunca nihai bir karara bağlandıktan sonra yargı konusu yapılabilmektedir. Burada görünen odur ki yargı yoluna gidilmeden önce ilgililerin tüketmesi gereken bir idareye başvurma ve bir de Kamu İhale Kurumuna başvurma yolu vardır. Kamu İhale Kurulu kararları tipik bir idari işlem olmakla birlikte bu kararları diğer idari işlemlerden ayıran fark da işte budur. Yani uyuşmazlık konusu yargı konusu edilmeden önce Kamu İhale Kurulu kararları zorunlu olarak başvurulması gereken idari bir işlemdir.

Diğer yandan idarelerin ihale süreci öncesinde ve sözleşme sonrasındaki iş ve eylemlerinin de yargı denetimine tabi olması da Anayasanın 125.maddesinin bir gereğidir.²⁶⁸

“..Kamu İhale Kurumu, Kanunun uygulanmasını göstermek üzere, yönetmelikler, tebliğler, düzenleyici Kurul kararları çıkarmakta ve bunlar Resmi Gazetede yayımlanmaktadır. Bunlar da birer düzenleyici kural işlem olması nedeniyle, ya süresi içerisinde doğrudan ya da birel işlemlerle birlikte dava konusu edilebilir.”²⁶⁹

²⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Abdullah UZ, **Kamu İhale Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2005

²⁶⁹ UZ, a.g.e., s.447.

Konu ile ilgili yargı kararları ve uzman görüşlerine aşağıda yer verilmiştir;

Danıştay 13.Dairesinin 08.02.2005 tarihli E.2005/686, K.2005/377 sayılı kararında; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Kanunun 2. maddesiyle tanımlanan iptal davasına, idarenin tek taraflı irade beyanıyla, kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu işlemlerinin konu edilebileceğini belirtmiştir.²⁷⁰

İdari bir organ olan KİK, görev alanıyla ilgili olarak çeşitli etkinlikler ve işlemler yaptığına göre, hukukla bağlı idare ilkesi uyarınca yargısal denetime tabi olması gerekmektedir. Kamu İhale Kanunu'nun 57. maddesinde Kurumun şikâyetlerle ilgili kararlarının dava konusu edilebileceğini açıkça belirtmiştir. Kurumun icrai kararlarının yanı sıra danışma, öneri, tavsiye, bilgilendirme niteliğinde kararları da olduğu görülmektedir. Kurumun dava konusu olabilecek işlemleri şüphesiz ki ancak icrai işlemleridir. Diğerleri ise ancak asıl yetkili organ ve makamlarca benimsenip “karar”a dönüştürüldüğünde dolaylı biçimde yargısal denetime tabi tutulabilir.²⁷¹

Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra bunun istisnaları tahdidi olarak sayılmıştır.²⁷² Anayasa'nın bu düzenlemesinden İdarenin yargısal denetiminin genel bir ilke, yargı denetimi dışında kalmanın ise istisnai bir ilke olduğu anlaşılmaktadır. Hukuk devleti ilkesi ve bu ilkenin bir türevi olan hukukla bağlı idare ilkesi uyarınca idarenin yargısal denetimi esastır.

Bu kuruluşlar idare içinde yer aldığına, idari icrai kararlar verdiklerine göre diğer bütün idarelerin işlemleri hakkında olduğu gibi bunların kararlarının da yargısal denetime tabi olması doğaldır.

Kamu İhale Kanununun 57. maddesindeki düzenleme yanında adı geçen Kanunun 56. maddesinde de “...Kurum'un nihai kararları üzerine yargıya başvurma hakkının saklı olduğu da belirtilmek suretiyle...” şeklinde bir düzenleme vardır.²⁷³

Kamu İhale Kanununun 56. maddesi uyarınca Kurum'a itirâzen şikâyet, dava açılması öncesinde kullanılması zorunlu bir başvuru yoludur. Kurum'a, itirâzen başvurmak için de idareye şikâyetle bulunulması zorunludur.²⁷⁴ Kanun'un bu

²⁷⁰UZ, a.g.e.,s.441.

²⁷¹ Lütfi DURAN, Amme İdaresi Dergisi, Mart 1997, c.30.

²⁷²ANAYASA,TCK,CMUK,CİK,TMK, a.g.e.,s.54-55.

²⁷³ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e.,s.98.

²⁷⁴ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e.,s.95-97.

düzenlemesi karşısında Kurul'un itirâzen şikâyet üzerine verdiği nihai kararları “zincir işlem” niteliğindedir. Zincir işlem belirli ve nihai bir sonucu doğurmak amacıyla birbirini takip eden ve tamamlayıcı bir dizi işlemdir.²⁷⁵

Şayet Kanun'un öngördüğü bu başvuru yolları tüketilmeden idarenin ihaleye ilişkin işlemlerine karşı doğrudan dava açılması durumunda idari yargı mercii, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/3d ve 15/1b maddeleri uyarınca ilk inceleme aşamasında davayı reddedecektir. Zira henüz ortada “kesin veya yürütülmesi gereken bir idari işlem” yoktur. Çünkü bir idari işlemin kesin ve yürütülmesinin zorunlu sayılabilmesi; hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını geçirmiş bulunmasına, başka bir makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilmesine bağlıdır.²⁷⁶

Kamu İhale Kurulu kararları kesin ve icrai bir idari işlem olduğundan idari yargı denetimine tabi olduğu ve Kurumun merkezi de Ankara bulunduğundan Kamu İhale Kurulu kararlarına karşı açılan davalarda 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 32. maddesi uyarınca Ankara İdare Mahkemeleri yetkilidir ve uygulama da ihale sürecindeki işlemler açısından bu şekilde yürümektedir. Ankara İdare Mahkemelerinin vermiş oldukları kararlara karşı temyiz başvurusu 2575 sayılı Danıştay Kanununun 34/c-h maddesine göre Danıştay 13.Dairesine yapılabilmektedir.²⁷⁷

Kamu İhale Kurulunun, Kamu İhale Kanununun uygulanması ve kamu alımları sürecini düzenlemek üzere çıkardığı yönetmelikler, tebliğler gibi düzenleyici Kurul kararları Düzenleyici Kural İşlem niteliğindedir ve ülke düzeyinde bağlayıcı olduğu için bunlarla ilgili başvurular Danıştay Kanununun 24.maddesi gereğince ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a yapılabilmektedir ve uygulamada bu şekilde devam etmektedir.²⁷⁸

Kamu İhale Kanununun 53/g maddesine göre “..Kurul üyeleri oy ve kararlarından sorumlu...” olduklarından, Kamu İhale Kurulunun vermiş olduğu

²⁷⁵Celal ERKUT , **İdari İşlemin Kimliği**, Ankara1990, s.122.

²⁷⁶ Danıştay 3. Dairesi E: 1986/1733, K:1986/1500, T. 4.6.1986

²⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.www.danistay.gov.tr

²⁷⁸ Konu ile ilgili olarak bkz.www.danistay.gov.tr

kararlara karşı hakkı muhtel olanların ayrıca tam yargı davası açabilecekleri kanaatinde olmakla birlikte Kamu İhale Kurulu kararlarına karşı dava açma ehliyetine kimlerin sahip olduğu da ayrı bir inceleme ve tartışma konusudur.

Kamu İhale Kanununun 57.maddesine göre “Şikayetler ile ilgili Kurum tarafından nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.”Bu maddeye göre kimlerin dava ehliyetine sahip olduğunu anlamanın mümkün olmadığı görülmektedir. Ancak bu maddenin gerekçesine baktığımızda “Kurum tarafından verilen nihai kararların şikayette bulunan istekli tarafından dava konusu edilebileceğine ilişkin hüküm düzenleme altına alınmıştır”²⁷⁹ şeklinde bir ifadeye yer verildiğini görmekteyiz. Bu gerekçeden hareketle yasama organının Kurulun nihai kararlarına karşı sadece şikayette bulunan istekliye dava açma hakkı tanıdığını söylemek dar bir yorum olabilir. Kaldı ki İdari Yargılama Usul Kanununun 2.maddesine ve yerleşmiş içtihatlarla göre idarelerin işlemlerine karşı menfaatleri ihlal edilenlerce dava açılacağı gibi kişisel hakları muhtel olanların da dava açabilecekleri değerlendirilmektedir.

Kamu İhale Kanunu ve şikayetleri düzenleyen Yönetmelik hükümlerine göre aday, istekli ve istekli olabileceklerin²⁸⁰ şikayet ehliyetine sahip olmaları Kamu İhale Kurulu kararlarına karşı dava açma ehliyetinin de sadece bunlara ait olduğu anlamına gelmemektedir.²⁸¹ İdare Mahkemeleri dava açma ehliyeti konusunda Kamu İhale Kanununa göre değil İdari Yargılama Usul Kanununa göre karar vermektedirler. Ancak İhale Süreci ile ilgili şikayet ehliyetine sahip olanlar Kanunda sayıldığından Kurul kararlarına karşı bu konuda dava açacaklar da sınırlandırılmış olmaktadır. Çünkü bu kararlardan dolayı diğer kişilerin, menfaatlerinin ihlal edildiğine ilişkin bağı ortaya koymaları çok zor olacaktır ve dolayısıyla da ihale süreci ile ilgili Kurulun vermiş olduğu kararlara karşı dava açma hakkı da şikayet ehliyeti olanlarla fiilen sınırlandırılmış olmaktadır.

²⁷⁹ Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu,a.g.e.,s.98.

²⁸⁰ Kamu İhale Kanunundaki tanımlarına göre Aday:Ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri, istekli:Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidi, İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelikteki tanıma göre istekli olabilecekler: İhale konusu alanda faaliyette bulunan ve ihale veya ön yeterlik dokümanlarını satın almış gerçek veya tüzel kişiler.

²⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.Abdullah UZ, **Kamu İhale Hukuku**,Ankara 2005,s.450-453.

Kanunda ve Yönetmelikte yer alan şikayet ehliyetini bu şekilde sınırlandırmak yerine Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatları yönünde dava ehliyeti ile örtüşecek bir düzenleme yapılması Kamu İhale Kanununun ruhuna ve temel ilkelerine daha uygun düşeceği gibi hukuki tartışmalara da son verebilecektir.²⁸² Tabi bu arada böyle bir düzenlemenin Kamu İhale Kurulu ve yargı organlarının iş yükünü de artıracığı göz önüne alınmalıdır.

Uygulamada idarelerin de Kamu İhale Kurulu Kararlarına karşı dava açtıkları görülmektedir.²⁸³

Kamu İhale Kurulu kararlarına karşı ilişkili olduğu Maliye Bakanlığınca dava açılıp açılmayacağı hususu da hukuki tartışma konusudur. Bağımsız İdari Otoritelerin hukuka aykırı görülen kararlarına karşı ilgili/ilişkili bakanlıkların iptal davası açabileceklerinin kabul edilmesi yönünde görüşler olmakla birlikte,²⁸⁴ bu kurumların kararlarına karşı ilgili/ilişkili olan bakanlıkların ancak kendilerini direk ilgilendiren hususlarda dava açabileceklerini ve Kamu İhale Kanununda açıkça bir düzenleme yani yasal bir düzenleme yapılmadan ilişkili Bakanlığın Kurul kararlarının hukuka uygunluğunun denetimi amacıyla idari yargıya başvurmasının yasanın vermediği bir yetkiyi kullanmak olacağı ve hukuki dayanaktan yoksun bir işlem olacağı düşünülmektedir.

Bu çalışma kapsamında Kamu İhale Kurulunun bazı kararlarını ve bu kararlarla ilgili yargı kararlarını incelediğimizde, Kamu İhale Kurumu/Kurulu'nun 4734 sayılı Kanun'da öngörülen görev ve yetkilerini tam olarak kullanabildiği ve Kuruma yüklenen görev ve fonksiyonların etkin ve verimli bir şekilde yerine getirilip yürütüldüğü hususlarında bazı soru işaretleri oluşmaktadır. Bunlardan bazıları incelendiğinde aşağıdaki örnek durumlarla karşılaşılmıştır;

Danıştay 13.Dairesi 31.10.2005 tarihli E.2005/5616 K.2005/5334 sayılı kararda;

²⁸² UZ,a.g.e.,s.451.

²⁸³ Kamu İhale Kurulunun 19.10.2004 tarihli 2004/UY.Z-1385 sayılı kararının iptali için ilgili idarenin Ankara İdare Mahkemesinde dava açtığı ve Ankara 1. İdare Mahkemesinin 27.12.2004 tarihli ve E.2004/3288 sayılı kararı ile Kurul kararının yürütmesinin durdurulması kararı örnektir. Abdullah UZ 'dan naklen,a.g.e.,s.452.

²⁸⁴ Bağımsız İdari Otoritelerin kararlarına karşı ilgili/ilişkili Bakanlıkların dava açabilme yetkisinin olduğu yönündeki görüşler için bkz. Ali ULUSOY,, "Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri", Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara Kasım 1999, Abdullah UZ, Kamu İhale Hukuku, Ankara 2005, s.452-453.

“Genel Müdürlüğü tarafından 01.03.2004 tarihinde yapılan "Ön Ödemeli Elektronik Kartlı Su Sayacı Sistemi Alımı" ihalesinde mevzuata aykırılıklar bulunduğu iddiasıyla Kamu İhale Kurumu'na yapılan şikâyet başvurusu sonucunda; **iddiaların incelenmesi** kapsamında yapılan incelemede, başvuru sahibinin iddialarının yerinde bulunmadığı, re'sen yapılan incelemede ihale ile ilgili olarak aykırılıklar saptanmış olmasına ve bu aykırılıkların, 4734 sayılı Yasa'nın 56. maddesinin 2/b bendi uyarınca ihale işlemlerinin iptalini gerektirmesine karşın, iddiaların incelenmesi kapsamında incelenen ihale işlemleri ile ilgili olarak iptal kararı verilmesine veya düzeltici işlem tesisine olanak bulunmadığından, mevzuata aykırılığı saptanan ihale işlemleri ile ilgili olarak, ihale sonucunda henüz sözleşme imzalanmadığından, gereğinin yapılması için ilgili idaresine bildirilmesine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 13.04.2004 tarih ve 2004/UK.Z-465 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 4734 sayılı Yasa'nın 53. maddesiyle davalı idareye geniş bir hareket alanı sağlayan görev ve yetkilerin verildiği, idarenin özel ve resmî kurum ve kuruluşlardan gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri isteyebileceğinin ve mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğu ilişkin iddiaları inceleyip sonuçlandıracağının hükme bağlandığı; öte yandan, itirazın şikâyet başvurularında davalı idarenin hareket tarzının nasıl olması gerektiğinin Yasa'nın 56. maddesinde hüküm altına alındığı; buna göre, Kurul'un ya düzeltici işlemi belirleyeceği, ya ihale işlemlerini iptal edeceği ya da şikâyetin uygun bulunmadığını belirleyeceği yolundaki hükümle, Kurul'un konuya ilişkin kesin yargılara vararak, tarafları bağlayan kesin nitelikte karar vermesinin öngörüldüğü; buna karşılık, dava konusu edilen Kurul kararı ile, esasen Yasa'nın 53. maddesiyle Kurul'a verilen yetki ve görevin, "ilgili idare"ye aktarılması şeklindeki bir yaklaşımın, Yasa tarafından öngörülmediği açık olduğundan, yürütülmekte olan ihale sürecini kesintiye uğratabilecek ve kamu yararına engel olacak biçimde tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından..temyiz..edilmiştir.

.... 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin (a) fıkrasının 1. bendinde "Bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, bu Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkilidir.", ...(b) fıkrasının 1. bendinin 1. ve 2.alt bentlerinde, "İhalenin

başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak", "Bu Kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek." Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış; fıkranın 2, 3 ve 4. bentlerinde ise; "-Kurum gerekli gördüğü takdirde, bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğuna ilişkin iddiaları da inceler...ve...sonuçlandırır.

Kurum, görevlerinin yerine getirilmesinde resmî ve özel bütün kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebilir. Belge, bilgi ve görüşlerin istenilen süre içinde..verilmesi...zorunludur.

Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulur." Hükümlerine..yer..verilmiştir.

"4734 Sayılı Kanunun Genel Gerekçesi"nde, bu Kanunda; ihalelerde saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve kaynakların verimli kullanılmasının en geniş şekilde sağlanması, kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımlarında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları ihalelerde tek bir yasal düzenlemeye tâbi olmalarının amaçlandığı; ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içinde idarece yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğuna ilişkin şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmak, bütün ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek üzere, Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşan Kamu İhale Kurumu'nun kurulduğu; kamu kaynaklarının kullanımı konusunda kamuoyunun bilgilendirilmesi ve sadece ihale öncesi değil, ihale sonrası da saydamlığın sağlanması amacıyla, yapılan ihalelere ilişkin sonuçların ilan edilmesinin öngörüldüğü; kamu kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla, istekliler ve idare görevlileri hakkında cezaî yaptırımların etkinleştirildiği;..belirtilmiştir.

Kanunun 53. maddesinin gerekçesinde de, uluslararası ihale mevzuatına uyum sağlamak üzere, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kurum kurulması gereğinin ortaya çıktığı, bu nedenle uluslararası örneklere paralel olarak; ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içinde idarece yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğu ilişkin şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmak, bütün ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek üzere Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşan Kamu İhale Kurumu'nun kurulduğu..belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen Kanun hükümlerine ve gerekçelerine göre, İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde, bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına/aykırılık bulunduğu ilişkin şikâyetleri/iddiaları inceleyerek sonuçlandırmak Kurul'un görevleri arasında bulunmaktadır. Kanunun 53. maddesinin iki ayrı bent hükmünde yer alan " ... şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak." ve " ... iddiaları da inceler ve sonuçlandırır." ibarelerinde yer alan "sonuçlandırma" ifadesinden, tek bir amacın ortaya konulduğu sonucuna varılmaktadır. Bu amaç ise Kanunun 56. maddesinde ifadesini bulmuştur. Kanunun 56. maddesinde "İhalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi ya da hizmet sunucusu tarafından, Kurumun nihaî kararları üzerine yargıya başvurma hakkının saklı olduğu da belirtmek suretiyle bu Kanun hükümlerine uygun olmadığı iddia edilen ve düzeltilmesi istenilen durumların bildirilmesi kaydıyla, yukarıda belirtilen hallerde ve sürede Kuruma sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilir." hükmüne yer verildikten sonra, Kurulun, Kuruma gelen itirazen şikâyet başvurularıyla ilgili olarak gerekçesini belirtmek suretiyle; "a)İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayacak durumlarda, düzeltici işlemi belirler. b) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek bu Kanuna ve ilgili mevzuatına aykırı bir durumun tespit edilmesi halinde, ihale işlemlerini iptal eder. c) İtirazen şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığını belirler." hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan, 17.01.2003 tarih ve 24996 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik'in, 04.10.2003 tarih ve

25249 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik'le değişik, "İtirazen Şikâyet ve İddiaların İncelenmesi Süreci Sonunda Verilen Kararlar" başlıklı 41. maddesinde "Kurul tarafından ihale sürecine ilişkin olarak itirazen şikâyet veya iddiaların incelenmesi süreci sonunda verilen nihai kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır. Kararlar, karar tarihini izleyen günden itibaren 5 gün içinde taraflara tebligata çıkarılır.

İdare, hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlem ve eylemlerini, en geç kararın kendisine bildirildiği tarihi izleyen günden itibaren 7 gün içinde yapmak zorundadır. Kararın uygulama tarihinden itibaren 5 gün içinde, uygulamalar Kuruma bildirilir. Hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının uygulanmadığı, eksik veya yanlış uygulandığı iddialarıyla ilgililer Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilirler." Hükmüne yer verilmiştir.

Anılan mevzuat hükümlerinden, Kanunun hazırlanma amacının gerçekleştirilebilmesi için, idarelerin ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu kılınmasının gerekli görüldüğü, Kanunda, idarelerin ihale sürecinde yapacağı iş ve işlemlerde anılan Kanun ve ilgili mevzuatla sorumlu kılınması yeterli görülmeyip, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süreç içerisinde idarece yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğu ilişkin şikâyetleri ve iddiaları incelemek suretiyle sonuçlandırarak, Yasa'nın 56/2. maddesinde belirtilen kararları almak ve bu kararlarda belirtilen mevzuata aykırılıkların düzeltilmesi hususunda yapılan uygulamaları takip etmek, bütün ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek ve Kanunun 53. maddesinde belirtilen diğer görevleri yapmak üzere Kamu İhale Kurumu'nun kurulduğu anlaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıGenel Müdürlüğü tarafından 01.03.2004 tarihinde yapılan "Ön Ödemeli Elektronik Kartlı Su Sayacı Sistemi Alımı" ihalesine ilişkin olarak ? isimli bir şahıs tarafından, ihale şartnamesinin rekabete açık olacak şekilde hazırlanmadığı, tekeli bir anlayışa hizmet ettiği, alınacak malzemenin yaklaşık maliyetinin doğru tespit edilmediği,ihale şartnamesinin rekabet ve fiyat yönünden uzman kuruluşlara incelettirilmesi istemiyle Kamu İhale Kurumu'na yapılan

şikâyet başvurusu sonucunda; Kamu İhale Kurulu tarafından, iddiaların incelenmesi kapsamında yapılan incelemede, başvuru sahibinin iddialarının yerinde bulunmadığı, ancak re'sen yapılan incelemede ihale ile ilgili olarak saptanan aykırılıklar, düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte olduğundan, 4734 sayılı Yasa'nın 56. maddesinin 2/b bendi uyarınca ihale işlemlerinin iptali gerekmekte ise de, *iddiaların incelenmesi kapsamında incelenen ihale işlemleri ile ilgili olarak iptal kararı verilmesinin veya düzeltici işlem tesisinin mümkün bulunmadığından* bahisle mevzuata aykırılığı saptanan ihale işlemleri ile ilgili olarak, ihale sonucunda henüz sözleşme imzalanmadığından, gereğinin yapılması için ilgili idaresine bildirilmesine karar verildiği anlaşılmıştır. Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca, Kamu İhale Kurulu'nun "iddiaların incelenmesi" kapsamında incelediği ihale dosyalarında saptadığı mevzuata aykırı konuları "ilgili idaresi"ne bildirmeyip, Yasa'da belirtildiği şekilde sonuçlandırarak, Yasa'nın yukarıda sözü edilen 56. maddesinin 2. fıkrasındaki kararlardan birini almak zorunda olduğu sonucuna varılmaktadır. *Aksi takdirde, Yasa'da Kurum'a verilen "uygulamayı yönlendirmek" görevinin, Kurum tarafından yerine getirildiğinden söz edilemez.* Diğer taraftan, ihale işlemlerinde saptanan mevzuata aykırılıkların, ihaleyi yapan idareye bildirilmesi saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması şeklinde belirtilen Kamu İhale Kanunu'nun temel ilkelerine de aykırıdır. Öte yandan, itirazen şikâyet başvurusu sonucu verilen kararlarla, iddiaların incelenmesi sonunda verilen kararların, idarelerce uygulanması konusundaki düzenlemenin anılan Yönetmeliğin 41. maddesinde, "İtirazen Şikâyet ve İddiaların İncelenmesi Süreci Sonunda Verilen Kararlar" başlığı altında toplanması da, Kurul'un, kararlarının sonunda, Yasa'nın 56. maddesinin 2. fıkrasındaki kararlardan birini almak zorunda olduğunu..göstermektedir.

Bu durumda, Kamu İhale Kurumu'nun 4734 sayılı Kanun'da öngörülen görev ve yetkilerini kullanabilmesi ve Kuruma yüklenen görev ve fonksiyonların etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi, ancak, Kurul kararının sonuca etkili olabilmesiyle mümkündür. *İhale işlemleriyle ilgili mevzuata aykırılıkların "ilgili idaresi"ne bildirilmesi şeklindeki kararlar, sonuca etkili kararlar değildir.* Dava konusu Kamu İhale Kurulu kararı, bu nedenle de hukuka ve mevzuata uygun görülmemiştir. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu

Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 28.09.2004 tarih ve E:2004/1792, K:2004/1373 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyle anılan mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçenin eklenmesi suretiyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 31.10.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.”²⁸⁵ şeklinde hüküm tesis ettiği ve bu yönde Danıştay 13. Dairesinin E.2005/6163, K.2005/5715; E.2005/6851, K.2005/5819 sayılı kararları da olduğu halde yargının bu kararlarının aksine, uygulamada Kamu İhale Kurulunun 28.12.2006 tarih ve 2006/UH.Z-3319,3320 ve 12.03.2007 tarih ve 2007/UH.Z-963 sayılı kararlarında²⁸⁶ da olduğu gibi “ilgili idaresine bildirilmesi” şeklinde kararlar aldığı görülmektedir.

İhale işlemleriyle ilgili mevzuata aykırılık tespit edildiğinde, Kamu İhale Kurulu Kamu İhale Kanununun 56.maddesinin 2.fıkrasında yazılı kararlardan birini almak zorunda olduğu halde bu kararların dışında “ilgili idaresine bildirilmesi” şeklinde etkisiz diyebileceğimiz yukarıda bahsettiğimiz kararları almakta ve bu konuda Danıştay 13.Dairesinin kararları ve bu karardan sonra Kurul tarafından aynı yönde verilen kararlarda da bazı Kurul üyelerinin Danıştay kararını gerekçe göstererek ayrışık oy kullandıkları halde Kamu İhale Kurulunun eski kurul kararlarının devamı şeklinde kararlar alarak “ilgili idaresine bildirilmesi” kararları aldığı görülmüştür. Kamu İhale Kurulunun ya kendisini daha etkin kılacak Danıştay 13.Dairesinin bu tür kararları çerçevesinde düzenleyici işlem tesis ederek mevzuatta değişiklik yapması ya da yargı kararlarına uygun karar almasının daha uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Kamu İhale Kurulunun düzenleyici işlemleri arasında sayılan uygulamayı yönlendirmeye ilişkin çıkardığı Yönetmelik düzenlemesi ile ilgili Kurul kararlarının bazen Kamu İhale Kanununda yer almayan usuller getirdiği ve bunun da Danıştay 13.Dairesince hukuki dayanaktan yoksun olduğu şeklinde değerlendirildiği görülmektedir. Şöyle ki; Kamu İhale Kurulu Kararı ile yürürlüğe koyulan İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 28. maddesinde iddiaların

²⁸⁵ Danıştay Dergisi, Sayı.112., Ankara 2006

²⁸⁶ www.kik.gov.tr(25.03.2007)

incelenebilmesine Kurulca karar verilebilmesinin koşulları düzenlenmiş olup, bu konu ile ilgili olarak;

Kamu İhale Kurulu kararlarına karşı idari yargı yerlerinde açılan davaları temyizen incelemekle görevli bulunan Danıştay 13. Dairesi bir çok kararında (örneğin E.2006/1315, K.2006/2322; E. 2005/6611, K.2006/1311); “ *itirazen şikayet başvuruları üzere Kamu İhale Kurulunun hangi kararları alacağına Yasayla belirlenmesi, bunlar arasında dilekçenin reddine ilişkin bir karar türüne ve bazı koşulları taşımayan itiraz dilekçelerinin incelenmeksizin reddine olanak tanıyan bir usule de yer verilmemesi karşısında, itiraz incelenmesini ortadan kaldıran böyle bir usulün Kurulca yönetmelikle getirilmesinin hukuki dayanağı olmadığı aşikardır.*” gerekçesine yer vermek suretiyle itirazen şikayet başvurusu dilekçelerindeki bazı eksikliklerden dolayı, dilekçenin reddi veya başvurunun reddi gibi bir karar verilemeyeceğine hükmetmiştir.²⁸⁷

Kamu İhale Kurumuna yapılan şikayet başvurusunun Kamu İhale Kurulu tarafından haklılığı kabul edilmekle ve idarenin işleminin yerinde olmadığı tespit edilmekle birlikte ihalenin tamamlanmış, sözleşmenin imzalanmış olması nedeniyle herhangi bir yaptırım içeren karar alınmadığı görülmektedir. Şöyle ki; Kamu İhale Kurulunun 12.01.2004 gün ve 2004/UK.Z-32 sayılı kararında “....Mevcut aykırılıklar tespit edilmekle birlikte; şikayetçi firma tarafından yapılan 4.12.2003 tarihli şikayet başvurusu, idarece 9.12.2003 tarihinde reddedilmiş olup, aynı kararda ivedilik ve kamu yararı kararı da alınarak bu kararın 10.12.2003 tarihinde şikayetçiye tebliğ edildiği, ivedilik ve kamu yararı kararına karşı itirazen şikayet başvurusu süresi olan 3 günlük süre içerisinde Kamu İhale Kurumuna itirazen şikayet başvurusunda bulunulmadığı ve idarece 4734 sayılı Kanundaki usul ve sürelerle uyularak sözleşmenin 18.12.2003 tarihinde imzalandığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1-4734 sayılı Kanundaki usul ve sürelerle uyularak sözleşmeye bağlanan ihale ile ilgili olarak herhangi bir karar almanın mümkün bulunmadığına,

2-4734 sayılı Kanunun 53.maddesinde yer alan “...bu kanuna aykırılık iddialarını da inceler ve sonuçlandırır.” Hükmü gereğince incelenen ihalede yukarıda tespit edilen mevzuata aykırı ihale işlemlerinin.....Rektörlüğüne bildirilmesine

²⁸⁷Kamu İhale Kurulunun 12.03.2007 tarih ve 2007/UH.Z-953 sayılı kararında karşı oy gerekçesinden alınmıştır. www.kik.gov.tr(25.03.2007)

oybirliği ile karar verildi” şeklinde karar verilmiştir.²⁸⁸ Daha sonra söz konusu bu karara karşı idari yargıda açılan dava sonucunda Ankara 7. İdare Mahkemesinin 26.7.2006 tarihli ve E.2004-1175 K.2006-2039 sayılı kararı ile “....olayda ivedilik ve kamu yararı kararı alınarak 10.12.2003 tarihinde davacı şirkete tebliğ edilmesine karşın, 3 günlük sürenin son gününün hafta sonuna rastlaması nedeniyle ilk iş günü olan 15.12.2003 tarihinde kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulduğu anlaşılmakla, dava konusu işlemde anılan gerekçe yönünden hukuki isabet bulunmamakla birlikte, 15.12.2003 tarihinde yapılan itirazın şikayet başvurusu üzerine, kamu yararı kararı ve ivedilik kararı alınarak ihalenin 18.12.2003 tarihinde imzalandığı gözetildiğinde, Kamu İhale Kurumunca saptanan mevzuata aykırı işlemler nedeniyle, ihalenin iptaline karar verilmesine yasal olanak bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, Davanın Reddine” şeklinde karar verildiği görülmektedir.

Yukarıdaki Kurul kararı ve idari yargı kararında öne çıkan hususlara bakıldığında; şikayetçinin idareye yaptığı başvurunun idare tarafından reddedildiği ve bu kararın şikayetçiye tebliğ edildiği tarihten 3 gün içerisinde şikayetçinin Kamu İhale Kurumuna başvurması gerekirken araya hafta sonu tatili girdiğinden hafta sonu tatilini takip eden ilk iş günü kuruma müracaat edilmesine rağmen Kamu İhale Kurulu bu hususu atlayarak ihale ilgili mevzuata aykırılık tespit etmesine rağmen şikayetçinin zamanında müracaat etmediğini ve sözleşmenin de imzalanmasını gerekçe göstererek sözleşmeye bağlanan ihale ile ilgili olarak herhangi bir karar almanın mümkün bulunmadığına ve tespit edilen mevzuata aykırı ihale işlemlerinin idaresine bildirilmesine dair karar almıştır. Bu karar ile ilgili idari yargıya yapılan başvuru sonucunda İdare Mahkemesince Kamu İhale Kurulunun şikayet süresi ile ilgili değerlendirmesinde hukuki isabet bulunmadığı tespit edilmekle birlikte sözleşmenin imzalanması nedeniyle Kamu İhale Kurulunun yasal olarak ihalenin iptaline karar vermesinin mümkün olmadığı değerlendirilerek bu açıdan Kamu İhale Kurulu kararı hukuka uygun bulunmuştur ancak Kamu İhale Kurulunun şikayet başvuru süresini Mahkemenin değerlendirdiği şekilde değerlendirmesi halinde Kuruma yapılan itirazın şikayet başvurusu süresi içerisinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilebilecek ve bu

²⁸⁸[https://www.ihale.gov.tr/ssl/istekli/uyusmazlikkararlari.htm\(05.04.2007\)](https://www.ihale.gov.tr/ssl/istekli/uyusmazlikkararlari.htm(05.04.2007))

nedenle Kamu İhale Kurulunca ihalenin iptal edilebileceği hususunun değerlendirilmediği anlaşılmaktadır.

Kamu İhale Kurumu tarafından 17.Ocak.2003 tarihli ve 24996 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin Sürelerle ilgili genel esasları düzenleyen 8.maddesi ve daha sonra yapılan değişiklikle 24.Mayıs.2004 tarihli ve 25471 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin Sürelerle ilgili genel esasları düzenleyen 7. maddesi “Süreler, tebliğ, ilan, bildirim veya şikayete yol açan durumların farkına varıldığı yahut farkına varılmış olması gerektiği tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlar.

Tatil günleri sürelerle dâhildir. *Sürenin son günü tatil gününe rastlarsa, süre tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzar.*” şeklinde hükümler içerdiğinden bu hükümden de Kamu İhale Kurulunun yukarıdaki kararında süre yönünden hukuki dayanaktan yoksun bir karar verdiği anlaşılmaktadır.

Uygulama da bu tür hukuki boşluklara ve tereddütlere yer vermeyecek şekilde yasal değişiklikler yapılması hususunda Kamu ihale kurumunca çalışmalar yapılmalıdır. Aksi takdirde yukarıda ki örnekte olduğu gibi mevzuata aykırılık bulunan ihale işlemleri tespit edilmekle kalınacak herhangi bir denetleyici fonksiyon yerine getirilemeyecektir.

Kamu İhale Kurulunun sıkta olmasa bile bazı kararlarıyla Kamu İhale Kanununun ilgili maddelerini isabetli olarak yorumlayamadığı görülmektedir. Şöyle ki; Kamu İhale Kanununun Bütün Teklifleri Reddedilmesi ve İhalenin İptalini düzenleyen 39. maddesi “İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir.” hükmüne amir olduğu halde Kamu İhale Kurulu 19.11.2004 tarih ve 2004/UY.Z-1638 sayılı kararı ile ihale komisyonu kararı üzerine idarenin yasanın bu hükmüne dayanarak ihalenin iptali yönünde verdiği kararı iptal etmiş ancak Kamu İhale Kurulunun hukuki dayanaktan yoksun bu kararı Ankara 6. İdare Mahkemesinin 24.11.2005 tarihli ve E.2005/192, K.2005/1707 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve Kamu İhale Kurumunca yapılan temyiz istemi başvurusu sonucu Danıştay 13. Dairesinin 03.11.2006 tarihli ve E.2006/539,

K.2006/4192 sayılı kararı ile anılan mahkemenin kararı onanarak idarenin haklılığı yönünde karar verilmiştir.

Bu hususta bulunabilen bir diğer örnek karar ise Kamu İhale Kurulunun 07.12.2004 tarih ve 2004/UY.Z-1742 sayılı kararıdır. Kurul bu kararında ilgilinin taahhüt ettiği araca ilişkin olarak ihale komisyonuna sunduğu noter onayı olmayan taahhütnamesinin düzeltilemeyeceğini değerlendirerek itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin karar vermiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 37.maddesi “İhale komisyonunun talebi üzerine idare tekliflerin incelenmesi, karşılaştırılması ve değerlendirilmesinde yararlanmak üzere net olmayan hususlarla ilgili isteklilerden yazılı olarak tekliflerini açıklamalarını isteyebilir. Ancak bu açıklama hiçbir şekilde teklif fiyatında değişiklik yapılması veya ihale dokümanında yer alan şartlara uygun olmayan tekliflerin uygun hale getirilmesi amacıyla istenilmez ve yapılmaz.

Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36 ncı maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışına bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerin eksik olması veya belgelerde önemsiz bilgi eksikliği bulunması halinde, idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik belge veya bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede eksik belge veya bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilir....” Hükmü ile Kanunun 56/a maddesi Kurul tarafından verilebilecek kararlardan olan “idare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayacak durumlarda, düzeltici işlemi belirler..” hükmü birlikte değerlendirildiğinde teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan ve kısa sürede tamamlanabilecek bir eksiklik olarak değerlendirilebilecek bu durum ile ilgili olarak Kamu İhale Kurulunca “Düzeltilici İşlemin Belirlenmesi” kararı verilmesi gerekirken ilgilinin itirazın şikayet başvurusu reddedilmiştir. Bu konu idari yargıda dava konusu edildiğinde yukarıda bahsedilen gerekçeler doğrultusunda Ankara 5. İdare Mahkemesince 16.02.2006 tarihli ve E.2005/753, K.2006/341 sayılı ve Danıştay 13. Dairesince E.2006/1953, K.2006/3624 sayılı kararlar verilerek Kamu İhale Kurulunun bahse konu kararı iptal edilmiştir.

Bu konuda bulunabilen bir diğ er uygulamada ise; İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Y netmeliğ in 35.maddesinin son fıkrası “..ilgililer, hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının eksik veya yanlış uygulandığı iddialarıyla Kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunabilir.”şeklinde hüküm içerdiği ve bu maddeye göre ilgililerce tekrar idareye başvuruda bulunmadan konu ile ilgili Kuruma itirazen şikayet hakkı bulunduğu halde Kamu İhale Kurumunca Y netmeliğ in söz konusu açık hükmüne rağmen böyle bir durumda da idareye başvuru yolunun tüketilmesi gerektiği değerlendirilmesine varılmıştır. Bu konuyla ilgili olarak Ankara 7. İdare Mahkemesinin 22.11.2006 tarihli ve E.2006/2413 sayılı kararında “”....Diğ er taraftan, Kanunun itirazen şikayet başvuru prosedürü tamamlandıktan sonra, diğ er bir deyişle Kamu İhale Kurulunca karara bağlanmış ihale süreci hakkında yukarıda anılan Y netmeliğ in 35.maddesinde yer alan, “idare, hukuki durumda değişiklik yaratan kurul kararlarının gerektirdiği işlem ve eylemde bulunmak zorunda olan, idarenin işlem ve eylemleri eksik yerine getirmesi veya yanlış uygulanması halinde ilgililerin şikayet başvurusunda bulunmaksızın doğrudan kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunabileceği hususu da açıktır.

Bu durumda, Kamu İhale Kurulunca Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 12.4.2006 gün ve E.2006/1362 sayılı yürütmenin durdurulması kararının uygulanması amacıyla tesis ettiği 22.5.2006 gün ve 2006/M.K.53 sayılı kararının,.....(idare) tarafından yanlış uygulandığından bahisle davacı şirket tarafından İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Y netmeliğ in 35.maddesi uyarınca yaptığı başvurusunun incelenmek üzere karara bağlanması gerekirken, şikayet başvurusunda bulunulmadığı gerekçesiyle reddi yolunda tesis olunan dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, açıkça hukuka aykırı bulunan ve uygulanması halinde telafisi güç ya da imkansız zararlara sebep olacağı anlaşılan dava konusu işlemin.....yürütülmesinin durdurulmasına..” şeklindeki hukuki değerlendirme Kamu İhale Kurumunun değerlendirmesinin hatalı olmasına örnektir. Bu durum Kurum ya ikincil düzenlemeleri yaparken getirmek istediği usul esaslarını Yönetmeliğe açık ve net olarak yansıtamamakta ya da kendi getirdiği düzenlemeyi yanlış yorumlamakta diye değerlendirilmektedir.

Bunların dışında Kurumun ayrıntılı inceleme yapmadan karar verdiğine dair idari yargı kararlarına da rastlanmaktadır. Ankara 3. İdare Mahkemesinin 18.12.2006 tarihli ve E.2006/2557 sayılı “...Kurum her ne kadar iddia ile bağlı kalmaksızın re’sen inceleme yeteneğine sahip ise de bu şekilde iddiayı aşan inceleme sırasında tespit edilen ve sonucu kesin olarak etkileyecek eksikliklere ilişkin olarak Kurumun, ihaleyi yapan idare ile hiç olmazsa yazışma yoluyla bilgi isteyerek bu eksikliğe yönelik sağlıklı bir araştırma yapması gerekmektedir.....belgenin yokluğuna atfen ihale kararının iptaline karar verebilmek için Kamu İhale Kurumunun, yukarıda anlatıldığı şekilde bu konuya münhasır daha ayrıntılı bir inceleme yapması gerekirken, hiçbir araştırma yapmadan iddia konusunun dışında bir husustan dolayı ihalenin iptaline karar vermesinde hukuka ve mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğacağından,.....yürütülmesinin durdurulmasına ..”dair kararı bu hususa örnek bir karar olarak değerlendirilmektedir.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Değişen sosyo-ekonomik koşullar bir çok kamusal alanı daha saydam olmaya yöneltmiştir. Bu çerçevede, bir çok kamusal hizmet üretiminin siyasal, sosyal ve ekonomik etkilerden bağımsız kılınması daha çok önem kazanmıştır. Aynı şekilde toplumsal yaşamda özel bir öneme sahip olan finans, enerji, medya, ekonomik rekabet, telekomünikasyon, kamu alımları, bankacılık gibi alanların değişen koşullarda klasik idari ve yargısal yöntemlerle etkin bir şekilde organize edilmesinin ve denetlenmesinin zorlaşması Bağımsız İdari Otoritelerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.²⁸⁹

Türkiye’de “*bağımsız idarî otoriteler*”, “*düzenleyici kamu kurulları/kurumları*” ya da “*üst kurullar*” gibi farklı adlarla anılan ve “*özerk kurumlar*” olarak ifade edilen, idarî ve malî özerkliğe sahip dokuz adet kurum olduğu kabul edilmektedir. Bu Bağımsız İdari Otoritelerden biri de Kamu İhale Kurumudur (KİK). AB’ne uyum sürecinde kamu ihalelerinde şeffaflık ve rekabet ortamının sağlanmasında ihaleyi yapan idarelerin hukuka aykırı işlem ve eylemlerine karşı hızlı ve etkili bir denetim mekanizmasının kurulması ve kamu alımlarıyla ilgili düzenlemeler yapmak amacıyla 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ile KİK kurulmuştur.

²⁸⁹ ULUSOY, a.g.e., s.5.

Bir Bağımsız İdari Otorite olarak Kamu İhale Kurumunun istatistiksel izlemeleri ile; Devletin genel harcamaları içinde en büyük paya sahip olan ihale yoluyla yaptığı harcamaların hangi alanlara ne kadar, ne tutarda ve hangi ihtiyaçların karşılanması amacıyla yaptığı görülebilecektir. Böylece kamuoyu ya da bir başka deyişle vatandaşlar devlet gelirlerinin önemli bir kısmının nereye harcandığını görebilmiş olacaktır. Devlet ise, bu yolla kurumların harcamalarını görecek; hatta, hangi mal yada hizmetin ne kadara temin edildiğini görerek kamu alımları için bundan bir veri olarak yararlanacaktır. İhaleye katılan ya da katılmayı düşünen kişi yada kuruluşlar, geçmiş yıl verilerine bakarak geleceğe yönelik doğru planlamalarda bulunabileceklerdir.

Yasama organı, bu Kuruma ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanması aşamasına kadar olan süre içerisinde ihaleye ilişkin olarak idarece yapılan işlemlerin kamu ihale kanununa ve ilgili mevzuata aykırı olduğuna ilişkin şikâyetleri inceleyerek karara bağlama ve kamu ihaleleri ile ilgili alanı düzenleme görevi vermiştir. Kurumun, görevini yerine getirirken bağımsız, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kurum olduğu kurucu yasasında açık olarak belirtilmiştir.

Düzenleyici Kurumlar açısından bağımsızlık önemli bir husus olduğundan Kamu İhale Kurulunun bağımsızlığı üyelerinin görev teminatı olması ve Kurul kararlarının herhangi bir organın onayına tabi olmaması ile sağlanmaktadır.

Ancak Kurulların oluşma biçimi ile çalışma biçimi arasında belirleyici bir ilişki vardır. Özellikle siyasa oluşturma ve karar verme yetkilerini kullanan kurullar ile siyasi iktidar arasındaki bağlar, kurulların soyut düzlemde sayılmış olan üstünlüklerini, somut düzlemde gerçekleştirmenin önünde bir engel olabilir. Bu bağlamda, siyasi nitelikteki makam ya da kurumlar tarafından atanan üyelerden oluşan kurullar, kurul yönetiminin biçimsel özelliklerini taşımakla birlikte, kurul üyelerinin kararlarında kendi iradeleriyle değil kendilerini atayan makamların iradeleriyle hareket etmeleri, dolayısıyla “siyasallaşma” eğilimi içine girmeleri mümkündür.²⁹⁰ Kurullarla ilgili yapılan bu değerlendirme ve tespitler Kamu İhale Kurulu üyelerinin önerilme ve atanma biçimine bakıldığında Kamu İhale Kurulu içinde geçerlidir. Kamu İhale Kurulunun 10 üyesinden 6’sı Bakanlar tarafından önerilmekte ve Bakanlar Kurulunca atanmakta, ayrıca Bakanlar Kurulu, atanan üyelerden birini Başkan olarak görevlendirmektedir. Atamaların

²⁹⁰ Seriya SEZEN, **Türk Kamu Yönetiminde Kurullar**, TODAİE, Ankara 2003, s.29.

Bakanlar Kurulu kararıyla yapılması ve bu kararlarda Cumhurbaşkanının imzasıyla tamamlandığından Cumhurbaşkanının da bu atama sürecinin içerisinde olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte, Kurul kararlarının siyasallaşma gibi tartışmalara fazlaca konu olmaması için üye atanmasında Cumhurbaşkanlığı gibi tarafsız bir kuruma da kontenjan verilmesi ayrıca Kamu İhale Kurulu Üyelerinin bir kısmının da önerilen adaylar arasından TBMM tarafından seçilmesi Kurulun bağımsızlığı açısından önem arz etmektedir.

Kurul Başkanı aynı zamanda Kurumun da başkanı olduğundan Kurulun bağımsızlığı açısından Kurulun kendi içerisinde Kurul Başkanı seçmesini önemli kılmaktadır. Kurulun daha tarafsız ve bağımsız işleyişi açısından bu yönde yasal düzenlemeler yapılmasının yararlı olacağı düşünülebilir.

Kamu İhale Kurulu ile Kurumun Başkanı aynı kişidir ve Kurulun gündemini belirleyen ve gündem maddelerinin tartışılmasını doğal olarak yönlendiren Başkandır. Bu nedenle, karar alınırken başkan ve üyelerin oyları eşit gibi görünse de Başkanın kurul üyeleri üzerinde aynı zamanda Kurumun da Başkanı olmasından kaynaklanan bir etkisinin olabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Bu nedenle Kurum Başkanı/Kurul Başkanı ile Kurul üyelerinin ilişkileri ve Kurulun çalışma şekli kanunla açık olarak belirlenmelidir.

Kurullara daha demokratik bir yönetim mekanizması niteliğini kazandıran unsurlardan biri de kurulların bileşimidir. Bu bağlamda, kurulların aldığı kararlardan etkilenen ya da bu kararların uygulanmasında rol oynayacak kesimler ile bu kararların altyapısını oluşturacak türde bilgi üreten kurum temsilcilerinin kurullarda temsil edilmesi önem taşımaktadır.²⁹¹

Kamu İhale Kurulunun bileşimine bakıldığında TOBB ve TİSK gibi özel sektör temsilcilerinin bulunması ve Kurulun karar sürecinin müzakere ve uzlaşmaya dayalı olması olumlu olarak değerlendirilmekle birlikte; Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği temsilcisinin bu yapıda bulunmaması, bunun yanı sıra Kamu alımları içerisinde Sağlık Bakanlığı ve Yerel Yönetimler ağırlıklı bir paya sahip oldukları halde²⁹² Kamu İhale Kurulu içerisinde bu kurumların temsilcilerinin bulunmaması da bir eksiklik

²⁹¹ SEZEN,a.g.e., s.24.

²⁹² ,Daha geniş bilgi için bakınız,www.kik.gov.tr, “**2005 yılı Kamu Alımları İstatistikleri**”,İstatistik ve Sicil İzleme Dairesi Başkanlığı,Ankara Şubat 2006.(09.03.2007). **I.Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik Sempozyumu**, İstanbul 27-28 Mayıs 2004. Alp SARPAY,Yakup KILIÇ, “**Kamu İhale Bülteni İstatistikleri**”,2005 yılı 9 aylık,

olarak kabul edildiğinde, Kurulun yapısının ilgili kurumların katılımıyla zenginleştirilmesinin önemli olduğu düşünülebilir. Ancak, Kurulun katılım yapısının zenginleştirilmesi için düzenleme yapılırken Kurulun karar alma sürecinin tıkanmamasına dikkat edilmeli; bu nedenle, Kurulun üye sayısı arttırılmamalı, Maliye ve Bayındırlık Bakanlıklarınca önerilen kişi sayısı azaltılarak Kurulun bileşimi yeniden düzenlenmelidir.

Kurulu oluşturan üyelerin statüleri, birbirleriyle özel ya da mesleki yakınlıkları, gündemdeki konu hakkındaki bilgi ve hazırlık düzeyleri gibi etmenler, kurulların çalışma yöntemlerini ve aldıkları kararlarının isabetliliğini belirlediğinden²⁹³ Kurul üyelerinin seçiminde ve atanmasında, Kamu İhale Kanununun 53.maddesinde konu ile ilgili üyelerin niteliğini ve deneyimini düzenleyen hükümlerin ruhuna uygun seçim yapılması hususuna özen gösterilmesi gerekmektedir.

Kurul üyeleri atanmadan önce şeffaflık ve Kamuoyu denetiminin bir gereği olarak Kamuoyunun bilgisine sunulmalı, atanacak kişi kamuoyunda olumlu ve olumsuz yönleriyle tartışıldıktan sonra atanmalı, bu yönde Kamu İhale Kanununun 53.maddesinde yeniden düzenleme yapılmalıdır.

Kurullara dayalı bir yönetim mekanizması, kuramsal olarak görüşmeye ve uzlaşmaya dayalı, dolayısıyla daha demokratik karar almayı sağlaması, gücün merkezileşmesini önlemesi, işbirliğine olanak tanınması, deneyimlerin paylaşılmasının sağlaması ve eşgüdümü gerçekleştirmiş olması gibi üstünlüklere sahip²⁹⁴ olmakla birlikte; uygulamada gücün tek merkezde toplanması gibi bir sakıncayı da doğurabilir. Keyfi kararların alınmaması, uygulamaların belli grupların çıkarlarına hizmet etmemesi sosyal ve ekonomik açıdan son derece önemlidir. Bu nedenle, şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkesine uygun olarak Kurum üzerindeki kamuoyu denetimi kanalları açık tutulmalıdır. Bunu sağlayıcı etkin mekanizmaların kurulması sağlanmalı, Kamu İhale Kurumu idari iş ve işlemleri açısından 1982 anayasasının 108.maddesinde yer verilen ve “yönetimin hukuka uygun, düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması için” 2443 sayılı kanunla kurulan²⁹⁵ Devlet Denetleme

²⁹³ SEZEN, a.g.e., s.23.

²⁹⁴ SEZEN, a.g.e., s.26.

²⁹⁵ 1.4.1981 tarih ve 2443 sayılı kanun, 3.4.1981 tarih ve 17299 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kurulu tarafından etkin bir şekilde denetlenmeli ve denetim sonuçları kamuoyunun bilgisine sunulmalıdır.

Kurumla ilgili temel tartışma konularından birisi de, idarî yapı içindeki konumu ve merkezî idare ile ilişkisidir. Kamu İhale Kanunu 53/a maddesinde “.....Kurum görevini yerine getirirken bağımsızdır. Hiçbir organ,makam,merci ve kişi Kurumun Kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez...” şeklinde bir düzenleme vardır. Ancak bu kurum için Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen *"idarenin bütünlüğü"* esasına aykırılık oluşturmayacak bir yönetim düzeninin gerçekleştirilmesi gerektiği de açıktır. Kurumun ilişkili olduğu Bakanlık Maliye Bakanlığı olduğundan kuruluş kanununda geçen *"ilişkili bakanlık"* kavramı da kullanıldığı sürece açık bir biçimde tanımlanmalı ve Kurumun bağımsızlığı ve tarafsızlığını da zedelemeyecek bir şekilde merkezî idare ile ilişkileri kanunda herhangi bir duraksamaya yol açmayacak şekilde açık olarak belirlenmelidir.

İlişkili Bakanlığın Kurul kararlarına karşı dava açması gibi bir düzenleme Kamu İhale Kanununda bulunmamaktadır. “Kurulun düzenleme ve denetleme mahiyetindeki kararları tekemmül etmesinden itibaren 3 gün içinde ilişkili bakanlığa gönderilir, ilişkili bakanlık kurul kararlarına karşı süresi içinde görevli yargı merciinde iptal davası açabilir.” şeklinde bir düzenleme, idari bağımsızlık bakımından yerinde olmayan bir düzenleme olarak görülebilirse de idarenin bütünlüğü ilkesi açısından uygun olabilir.

İçerisinde Kamu İhale Kurumunun da bulunduğu Özerk kurumların 2002-2005 yıllarına ait denetimleri 4743 sayılı Kanunun 7. maddesi uyarınca²⁹⁶ (Anayasa mahkemesince iptal edilen ancak gerekçeli karar yayımlanmadığı için) Başbakanlık tarafından belirlenen Başbakanlık Müfettişi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Denetçisi ve Maliye Müfettişinden oluşan üç kişilik bir komisyon tarafından yürütülmüştür. Bu denetimin Anayasanın öngördüğü parlamenter denetimin yerini alamayacağı açıktır. Zira Anayasamız tüm kamu gelir, gider ve malları üzerinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimini esas kabul etmiştir.²⁹⁷ Bu çerçevede hiçbir kamu kurumunun Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimi dışında kalması mümkün değildir. Özerk kurumlar kamu gücü ve kamu kaynağı kullanan kurumlar olduğundan

²⁹⁶ <http://rega.basbakanlik.gov.tr/>

²⁹⁷ Bkz.1982 Anayasasının 160.maddesi

Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetiminde olmalıdırlar. Bu denetimin Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Sayıştay tarafından gerçekleştirilmesi, Anayasaya uygun olan çözümdür ve Kamu İhale Kanununun 53/k maddesinde de “...Kurumun yıllık hesapları ile gelir ve harcamalarına ilişkin iş ve işlemleri, Sayıştay denetimine tabidir.” şeklindeki düzenleme ile buna yer verilmiştir. Bu hüküm Kurumun hesap verebilirliği açısından önemli bir düzenleme olarak kabul edilebilir. Bağımsız ve tarafsız bir Anayasal kuruluş olan Sayıştay’ın gerçekleştireceği denetimin, söz konusu kurumların özerkliklerinin teminatı olacağı gözden uzak tutulmamalıdır.

Kurumun ilk oluşturulması sürecinde 4734 sayılı Kanunun uygulanması, ikincil mevzuatın hazırlanması ve uygulamada aksaklıklara neden olunmaması için kuruluş aşamasında personel atamaları kısa zamanda gerçekleştirilmiştir. Daha nesnel ve liyakate dayalı bir personel politikasının izlenmesi Kurumun saygınlığı ve işlevselliği açısından son derece önemlidir. Bu nedenle; atamalarda, kurumun misyonunu benimseyecek, ihale alanında yeterli teknik bilgiye sahip kişilerin atanması sağlanmalı, ayrıca siyasi etkiden uzak karar alan, uzun dönemli politikalar oluşturulmasına katkıda bulunabilecek bir personel yapılanması gerçekleştirilmelidir.

Kurum personelinin ücretleri ile diğer mali ve sosyal hakları, Kurulun önerisi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenecek miktar, usul ve esaslar dahilinde Kurul tarafından belirlenmektedir.

Kamu İhale Kurumunda çalışanların farklı ve yüksek ücret almaları eleştiri konusu olmuştur. Ancak, günümüzde bilgi teknolojisinde ve diğer alanlardaki hızlı değişimler kamu veya özel her türlü kuruluşun ihtiyaç duyduğu personel ve yeteneklerde de değişim getirmiş ve ihtiyaç duyulan yeteneklere sahip kişiler için de rekabet artmıştır.²⁹⁸ Bu tür Kurumlar işlevleri gereği nitelikli uzman kadrolara gereksinim duyarlar. Ayrıca, düzenledikleri sektörlerin önünde gitmek, onlara rehberlik etmek, ufkunu ve vizyonunu açmak zorundadırlar.

Bu nedenle uzman personele diğer kamu kurumlarından biraz farklı mali hakların verilmesi düşünülebilir; ancak, diğer kamu kurumlarında benzer işler ve benzer niteliklerde görev yapan kamu personeliyle arada ücret uçurumlarının doğmamasına özen göstermek yerinde olacaktır. Bu çerçevede, Kurum personelinin ücretleri genel kamu personel ve ücret rejimi göz önünde bulundurularak hem kendi içlerinde belli bir

²⁹⁸ G.Rainey, Hal, **Understanding and Managing Public Organization**, Third Edition, published by jossey-Bass, U.S.A, 2003, s.15

standart oluşturulmalı, hem de bu kurumların da personel seçimine azami dikkat göstererek bu tür farklılıkları hak eden, nitelikli personelin istihdamına özen gösterilmelidir.

Kamu İhale Kanununda yapılan sık değişiklikler, Kamu İhale Kanununun çok aceleye getirildiği, bu nedenle de hatalar yapıldığı, kanunun yolsuzlukları önlemede yeterli olmayacağı gibi tartışmalara neden olmuştur. Yine, Kanunda yapılan değişiklikle istisnaların genişletilerek bazı kurumların ve birçok kamu alımının Kanun dışına çıkarılması düzenleme ve uygulamaya güveni zedeler içerikte görülmektedir. Bu tür müdahaleler mevzuatın yerleşmesini olumsuz yönde etkilemekte, istisnalar kapsamında yapılan ihalelerin genel kamu alımı temel ilkelerine uygun yapıp yapılmadığına ilişkin kontroller aksamaktadır. Ayrıca, Kanun değişikliklerinin sık olması da idare ve isteklilerin mevzuatı öğrenmelerini ve doğru şekilde uygulamalarını zorlaştırmaktadır. Kamu alımlarıyla ilgili yapılması düşünülen yasal değişikliklerle ilgili olarak yasama sürecinden önce, henüz hazırlık aşamasında Kurumun görüşünün alınarak, katılımın sağlanması ve kamu ihale sistemi ile ilgili yasal değişikliklere siyasi mülahazalarla değil mutlaka kamu menfaatinin gerekli kıldığı durumlarda gidilmelidir.

Kamu İhale kurumu'nun kurulmasıyla birlikte, daha önce idari yargı yerleri tarafından sürdürülen hukuka uygunluk denetiminden önceki bir aşamaya idari nitelikteki bir denetim de getirilmiştir. Bu denetimden beklenen, uzun süren yargısal denetimin yol açtığı boşluğu doldurabilmesidir. Yani; kısa sürede mümkün olduğunca doğru bir karara ulaşılmasıdır.

Kamu ihale Kurulunun verdiği bazı kararlar yargı benzeri kararlar olarak anlaşılmaktadır. Bu kararlar yargı benzeri özellik taşıyalar da yargı kararı olarak değerlendirilemez. Zira, Kamu İhale Kurulu kararlarına karşı idari yargıda dava açılabilmektedir. Bir başka ifadeyle, Kurul kararları yargı denetimine açılarak Kurum üzerinde yargısal bir kontrol mekanizması oluşturulmuştur.

4734 sayılı Kanunun 57. maddesinde, “Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.” hükmü yer almaktadır. “Kamu İhale Kurulunun düzenlemelerine..ve..nihai..kararlarına.. karşı açılacak davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştay da görülür.” şeklinde bir düzenleme ile Kurulun düzenleyici işlemlerinin yanı sıra nihai kararlarına karşı açılan davaların da ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da

görülmesi sağlanacaktır. Böyle bir düzenleme uygulamadaki farklılıkların ortadan kaldırılması açısından yerinde bir değişiklik olabilir. Kuruma yapılan itirazın şikayet başvuruları çerçevesinde Kamu İhale Kurulu kararları Ankara İdare Mahkemelerinde dava edilebilmektedir. Kurul kararı üzerine alınan “yürütmenin durdurulması” veya “iptal kararları” ihale konusu işin devamı veya tamamlanmasından sonra alınmakta, bu da uygulamada sorunlar yaratabilecek bir konu olarak ortaya çıkmaktadır. Yine, Kamu İhale Kurumunun ve ilgili mevzuatın yeni olması ve bu konuda içtihadın oluşmamasından ötürü idare mahkemelerinin aynı şikayet konularında farklı kararlar vermesine yol açabilecektir. Bu nedenlerle Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak görev yapmasının mahkeme kararlarında farklılıklar oluşmasını engelleyecek bir düzenleme olacağı düşünülmektedir.

BİO’lerin bağımsızlıkları mutlak anlamda bağımsızlık değil, nisbi anlamda bağımsızlıktır. Dolayısıyla bu tür kurumların kendilerini hükümetlerin genel politikalarından tamamen soyutlamaları mümkün değildir. Buna göre, bu kurumların kalkınma planı, yıllık program ve hükümet programında yer alan ilke, strateji ve politikaları öncelikle gözetmelidirler. Kamu İhale Kurumunun regülasyon işlevlerinin yerine getirilmesinde, bu süreci uzatarak karar almadaki etkinliklerini sınırlandıracağı söylenebilirse de; *“Kurum, faaliyette bulunduğu sektöre yönelik ikincil düzenlemeleri hazırlarken, bunların kalkınma planı ve yıllık programla ilişkisinin kurulması, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının düzenlemeleriyle tutarlılıklarının sağlanması açısından öncelikle DPT nin görüşünü alır.”* Şeklinde Kamu İhale Kanununda yapılacak bir düzenleme uygun bir düzenleme olabilir.

Kamu İhale Kurumu, kamuoyu tarafından takip edilen bir kurumdur. Kurum bu sorumluluğu karşılayabilecek bir nitelikte olmalıdır. Kamu alımlarında bir tarafta devletin çıkarları, diğer tarafta ise devlete vergi ödeyenlerin çıkarları söz konusudur. Kanımca Kamunun işleyişinden ziyade Kamunun müdahaleye açık olması sıkıntı doğurduğundan sadece üst kurulların oluşturulması yetmez, bu müdahaleleri önleyici mekanizmaların da oluşturulması gerekir. Bu nedenle Kurum/Kurul özerk çalışmak zorundadır. Kurul Kararlarına siyasi müdahalelerin uzanabilmesinin Kurul ve Kurumun uygulamada istenilen hakemlik rolünü zaafa uğratacağı açıktır. Kurul üyelerinin bağımsızlıklarına ve tarafsızlıklarına ilişkin hükümler yetersiz olduğundan dolayı; BİO’ların çıkış amaçlarından birisi olan; ekonomiyi politikanın ve politikacının

etkisinden kurtarma amacının gerçekleşmesi güçleşmektedir. Bu nedenle kamuoyunun ve konu ile ilgili bütün sivil toplum örgütlerinin bu kuruma gerekli desteği vermeleri ve Kamu İhale Kurumunun da Kamu İhale Kanunun 5. maddesinde temel ilkeler olarak sayılan, saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlama ilkeleri çerçevesinde kamu harcamalarının usulüne uygun olması için düzenlemeler yapması ve kamu alımlarıyla ilgili denetimi en etkin bir şekilde sağlaması oldukça önem kazanmaktadır.

KAYNAKÇA

ADAK, Agah: “ **Kamu İhale Kurumu ve Şikâyet Mekanizması**”, Mali Hukuk Dergisi, 2002, sayı 99,

AKINCI, Müslüm: **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudman**, Beta Yayınevi, İstanbul 2002,

ANAYASA,TCK-CMUK,CİK-TMK, **Kanun Metinleri Serisi**,Seçkin Yayınevi,Ankara 1998,

ASLAN, Zehreddin: BERK, Kahraman: **Rekabet Kurumunun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi**,Alfa Yayınları, İstanbul 2000,

“**Avrupa Birliği Komisyonu 2006 İlerleme Raporu**”,çeviren:Kamu İhale Kurumu Uluslararası İlişkiler ve Avrupa Birliği ile Koordinasyon Dairesi Başkanlığı,Yayınlanmamış Çeviri,

AZRAK, Ali Ülkü: “**Dünyada ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar**” Bağımsız İdari Otoriteler ,Ankara,2001,

BABAHANÖĞLU, Nesim: **Bir Bağımsız İdari Otorite Örneği Olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu**,Yüksek Lisans Tezi, İ.Ü.Siyasal Bilgiler Fakültesi,İstanbul, 2003,

BALLI, Kamuran :“**Yolsuzlukla Mücadelede Bağımsız(Özerk) Kamu Kuruluşları Ve Hongkong İcac Örneği**”, Amme İdaresi Dergisi, Haziran 2004, Cilt 37, Sayı 2,

BAYRAMOĞLU ALADA, Adalet : **Yerel Yönetim ve Ahlak**, Kent basımevi, İstanbul 1993,

BAYRAMOĞLU, Sonay: **Yönetişim Zihniyeti:Türkiye’de Üst Kurullar ve Siyasal İktidarın Dönüşümü**,İletişim Yayınları, İstanbul 2005

BİLGİÇ, Veysel: “Yeni Kamu Yönetimi Anlayışı”: Editörler,Asım BALCI,Ahmet NOHUTÇU,Namık Kemal ÖZTÜRK,Bayram COŞKUN, **Kamu Yönetiminde Çağdaş**

Yaklaşımlar, Sorunlar, Tartışmalar, Çözüm Önerileri, Modeller, Dünya ve Türkiye Yansımaları, Ankara 2003,

BİLİR, Hakan: **“İhale Teorisi ve Rekabet Perspektifinden Kamu İhale Kanununa Genel Bir Bakış”**, Mali Hukuk Dergisi, Yıl:2002, S.102, s.146

CANPOLAT, Mustafa (Derleyen): **Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu, Ankara 1983,

COŞKUN, Selim : **“Kamu Yönetiminde Yönetişim Yaklaşımı”**: **Kamu Yönetiminde Çağdaş Yaklaşımlar**, Editörler, Asım BALCI, Ahmet NOHUTÇU, Namık Kemal ÖZTÜRK, Bayram COŞKUN, Seçkin Yayınları, Ankara 2003,

Danıştay Dergisi, Sayı.112, Ankara 2006,

“DevletHarcamaBelgeleriYönetmeliği”, www.muhasabat.gov.tr/mevzuat/yonetmelik/docs/harcama-yon.doc.

DURAN, L.: **“Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”**, Amme İdaresi Dergisi, Mart 1997, sayı 1, c.30,

Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı, Başbakanlık, Ankara 2004,

EMEK, Uğur: **“Kamu Alımlarında Etkin İhale Tasarımı”**, TÜSİAD, 2001,

EMEK, Uğur: **“Türkiye Uygulaması”**: **Bağımsız Düzenleyici Kurumlar ve Türkiye Uygulaması**, TÜSİAD Aralık 2002,

ERKUT , Celal: **İdari İşlemin Kimliği**, Ankara 1990,

ERGUN, Turgay : **Kamu Yönetimi: Kuram, Siyasa, Uygulama**, Ankara 2004,

EROĞLU, Hamza: **İdare Hukuku**, Ankara 1985,

ERSEL, H: **Managing Financial Liberalization in Turkey: Consistent Banking Regulation**, The World Bank,2000

ERYILMAZ, Bilal:“**Geleneksel Yönetimden Yeni Kamu Yönetimi Anlayışına**”,Liberal Düşünce, Yaz 1999, C.4,

ERYILMAZ, Bilal: “Kamu Yönetiminde Değişim”: **II.Kamu Yönetimi Forumu, Dünyada Kamu Yönetimindeki Dönüşüm ve Türkiye’de Kamu Yönetimi Öğretimine Yansımaları**,Hacettepe Üniversitesi Yayını, 2004,

GİRİTLİ, İsmet : AKGÜNER, Tayfun: **İdare Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi,İstanbul 1985,

GİRİTLİ, İsmet , BİLGİN, Pertev , AKGÜNER, Tayfun: **İdare Hukuku**, İstanbul 2001,

GÖZLER, Kemal :**İdare Hukuku Dersleri**,Ekin Kitabevi Yayını, Bursa 2002

GÜNAYDIN, Gökhan: “**Küreselleşme Sürecinin Kamu Yönetimi Üzerine Etkileri Ve ZMO’nun Duruşu**”,s.47-48,www.zmo.org.tr/etkinlikler/ktts02/29.pdf(25.03.2007)

GÜNDAY, Metin :“**Rekabet Kurumu Paneli**”,5 Kasım 2001

GÜNDAY, Metin : **İdare Hukuku**,Ankara 2002,

GÜZELSARI, Selime :“**Kamu yönetimi disiplininde yeni kamu işletmeciliği ve yönetim yaklaşımları**”, http://www.politics.ankara.edu.tr/WP/SBF_WP_66.pdf (12.03.2007)

G.Rainey, Hal, **Understanding and Managing Public Organization**,Third Edition, published by jossey-Bass,U.S.A,2003

İĞDELER, Serdar: “**Kamu İhale Kanunu Yenilikler ve Eksiklikler**”, Türk İdare Dergisi, Haziran 2003,

KABOĞLU, İbrahim : **Bağımsız İdari Otoriteler**,(Editör:İ.Kaboğlu), Alkim Yayınları, İstanbul 1998,

Kamu Alımlarına İlişkin Uygulamalı Kılavuz, Kamu İhale Kurumu, Haziran 2006

Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik”,I.Uluslararası Sempozyum, Kamu İhale Kurumu Yayını, İstanbul 2004.

Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, Kamu İhale Kurumu Yayını, Eylül 2005,

“Kamu İhale Kurumunun 2003,2004,2005 Yılları Eylem ve İşlemlerine İlişkin Rapor”, Kamu İhale Kurumu Yayınlanmamış Rapor, Ankara 2006,

KARACA, Metin: **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Anadolu Yayıncılık, Ankara 2006

KARACAN, Ali İhsan: **Özerk Kurumlar Üzerine Denemeler**,İstanbul 2002,

Mahalli İdarelerle İlgili Kanun ve Yönetmelikler: “Devlet İhale Kanunu”,Türk İdareciler Vakfı Yayınları No 2, Ankara 1995

“Muhasebei Umumiye Kanunu”,www.hukuki.net/kanun/1050.13.text.asp.

NOHUTÇU, Ahmet: BALCI Asım: “Kamu Yönetiminin Yeni Perspektif ve Dinamizmi: Kamu’nun Yönetilmesinden ‘Kamu’nun Yönetmesi Anlayışına Doğru”, Editörler; Balcı, Asım; Nohutçu, Ahmet, Öztürk, Namık Kemal; Coşkun Bayram, ***Kamu Yönetiminde Çağdaş Yaklaşımlar, Sorunlar, Tartışmalar, Çözüm Önerileri, Modeller, Dünya ve Türkiye Yansımaları***, Ankara, 2003,

OSBORNE, David, GAEBLER, Ted, **Reinventing Government**, Amerika Birleşik Devletleri, Mart 1992, üçüncü baskı,

OTTEN, Adrian: **“Rekabetçi Pazarın Geliştirilmesinde Kamu Alımlarının Rolü”** II. Uluslar arası Kamu Alımları Sempozyumu konuşması, Kamu İhale Kurumu, İstanbul 20-21 Nisan 2006,

ÖZAY, İl Han: **Günışığında Yönetim**, Alfa Yayınevi, İstanbul 2004,

ÖZEK, Ali: **“Yeni Kamu İhale Sistemine Genel Bir Bakış”**, Mali Hukuk Dergisi, Yıl:2002, S.102.

“Özerk Kurumlar Hakkında Sayıştay Raporu”, Haziran 2003.www.sayistay.gov.tr/rapor/diger/2003/özerkKurumSayistay.doc.

ÖZGEN,İhsan :**“Kamu Alımlarında Elektronik Uygulamalar, e-İhale”**, I.Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik Sempozyumu, Kamu İhale Kurumu, İstanbul 2004

ÖZKAN, Hasan Basri : ÖZDEMİR, Erhan :**“Bağımsız İdari Otoritelerin Türk İdari Teşkilatı İçindeki Anayasal Konumu”**, Kamu İhale Kurumu yayınlanmamış çalışma,Ankara 2003,

“Rekabet Kurumunun 1999,2000,2001 Yılları İş ve İşlemlerinin Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulunca Araştırma ve Denetlenmesine İlişkin Rapor Özeti”Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu,2002www.cankaya.gov.tr/tr-html/DDK/rapor001.htm

Saloman, Leon I, **The Independent Federal Regulatory Agencies**, The H. W. Wilson Company, New York, Amerika Birleşik Devletleri, 1959,s.9

SAYHAN,Şebnem: **“Bağımsız İdari Otoritelerin Hukuki Niteliği”**,İ.Ü.Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,No:29, Ekim 2003,

SEZEN, Seriya :**Türk Kamu Yönetiminde Kurullar**, TODAİE, Ankara 2003,

ŞİMŞEK, Abdullah , ALTUN, Muhsin :**“İhale Kanunu ile Getirilen Değişikliklerin İncelenmesi”**, Mali Hukuk Dergisi, 2002, S. 102,

ŞİMŞEK, Arif: **“Türkiyede Kamu Alımları Reform Süreci”** konulu Tebliği, I.Uluslararası Kamu Alımlarında saydamlık ve Verimlilik Sempozyumu, Kamu İhale Kurumu Yayını,27-28 Mayıs İstanbul 2004

ŞAYLAN, Gencay: **“Bağımsız Bir Disiplin Olarak Kamu Yönetimi:Yeni Paradigma Arayışları”**,Amme İdaresi Dergisi, c.29, sayı 3,Eylül 1996,

TAN, Turgut :**“Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”**, Amme İdaresi Dergisi, C.35, S.2,Haziran 2002,

TÜRKÖĞLU, Suna: **“Kamu Alımlarında Yolsuzluklarla Mücadele”**,İstanbul 2004,

TÜSİAD:**Bağımsız Düzenleyici Kurumlar ve Türkiye Uygulaması**, Aralık 2002,

I.Uluslararası “Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik”Sempozyumu, Kamu İhale Kurumu,İstanbul 2004

II. Uluslar arası Kamu Alımları Sempozyumu : “Kamu Alımlarının Ekonomik ve Sosyal Politika Aracı Olarak Kullanımı”, Kamu İhale Kurumu, İstanbul 20-21 Nisan 2006

ULUSOY, Ali: **Bağımsız İdari Otoriteler**,Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2003,

UZ, Abdullah: **Kamu İhale Hukuku:Kamu Alımlarının Hukuksal Rejimi İhale İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Turhan Kitabevi, Ankara 2005,

WEBER, Max :**“Bürokratik Teşkilatlanmanın Esasları”**,1947

ZENGİNOBUZ, Ünal: “Uluslar arası Karşılaştırmalar”:**Bağımsız Düzenleyici Kurumlar ve Türkiye Uygulaması**,TÜSİAD-T/2002-12/349,Aralık 2002,

<http://www.basbakanlik.gov.tr/genelge-pdf/2006/2006-0010-006-02961.pdf> #page=1

www.bddk.org.tr,

www.danistay.gov.tr

http://en.wikipedia.org/wiki/Administrative_Procedure_Act, 26/12/2007

www.epdk.gov.tr

www.hukuki.net/kanun/3046.15.text.asp(27.03.2007)

www.kik.gov.tr,

<http://www.kik.gov.tr/mevzuat23062004/>(26.03.2007)

<http://www.kik.gov.tr/mevzuat23062004/>(09.02.2008)

<http://www.memurlar.net/kategori/57/>(26.03.2007)

<http://www.ombwatch.org/article/articleview/3012/1/393?TopicID=11>,26/12/2007

<http://rega.basbakanlik.gov.tr/>

www.rk.gov.tr,

www.rtuk.org.tr,

www.tk.org.tr,

<http://usgovinfo.about.com/gi/dynamic/offsite.htm?site=http://www.whitehouse.gov/omb/info/reg/chap1.html>, **“The History of Major Regulatory Programs”**, 23/12/2007

<http://www.whitehouse.gov/omb/organization/role.html>, 26/12/2007

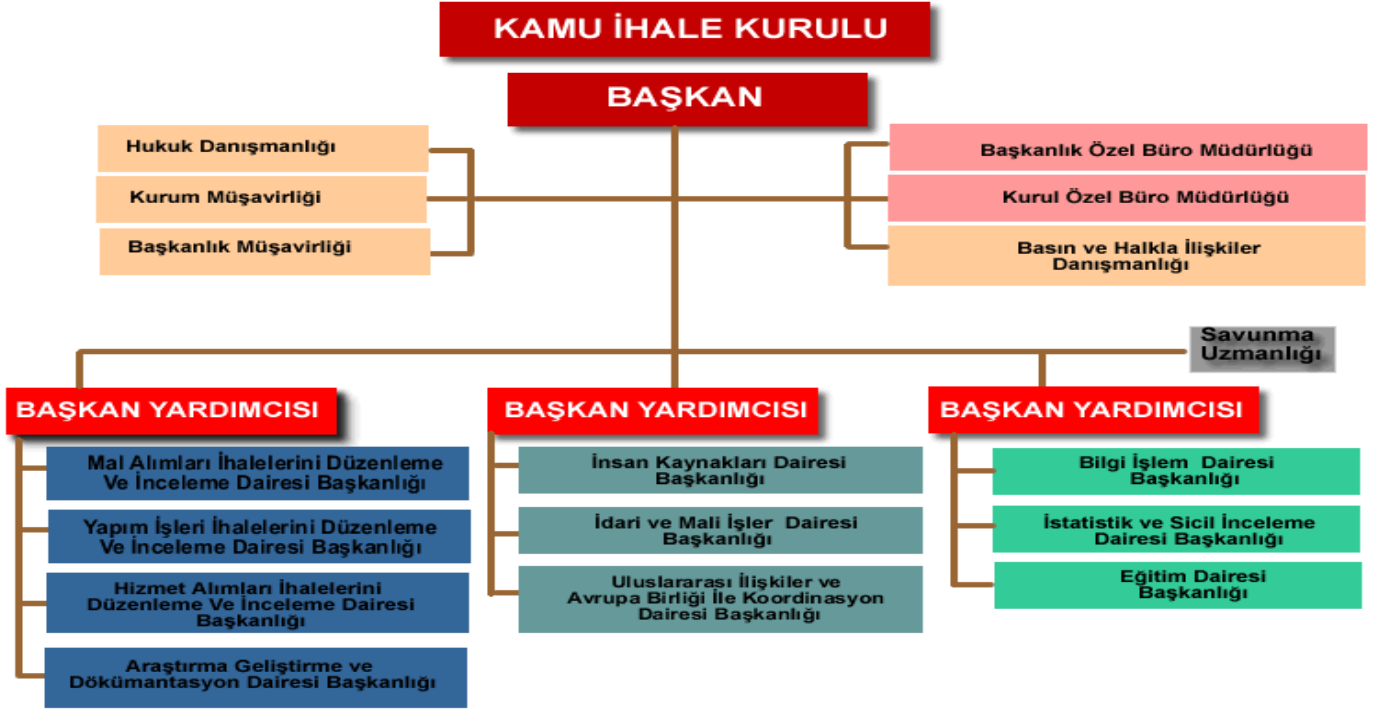
GÖZLER,Kemal:**Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi, Bursa
2000,www.anayasa.gen.tr/yuodi.htm(29.03.2007)

“Türkiyenin Katılım Yönünde İlerlemesi Üzerine Komisyonun 2000 Düzenli Raporu”,abgs.gov.tr/dokumanlar/ilerleme/Turkiye-ilerleme-Rap-2000.pdf,

“2001 Yılı İlerleme Raporu Hakkında Not”,T.C. Başbakanlık Dış Ticaret
Müsteşarlığı,www.dtm.gov.tr/ab/ilerlemeraporu.htm (25.03.2007)

EKLER

EK 1:



EK 2:

16/04/2007 TARİHİ İTİBARIYLA KADRO DURUMU			
KAMU İHALE KURUMU PERSONELİ KADRO CETVELİ	KADRO		
	KADRO	DOLU	BOŞ
BAŞKAN YARDIMCISI	3	3	0
BAŞ HUKUK DANIŞMANI	1	1	0
DAİRE BAŞKANI	10	10	0
HUKUK DANIŞMANI	8	5	3
BASIN VE HALKLA İLİŞKİLER DANIŞMANI	1	1	0
BAŞKANLIK MÜŞAVİRİ	5	1	4
KAMU İHALE KURUMU MÜŞAVİRİ	10	4	6
GRUP BAŞKANI	21	10	11
KAMU İHALE UZMANI	90	64	26
KAMU İHALE UZMAN YARDIMCISI	60	31	29
ARAŞTIRMACI	12	12	0
AVUKAT	5	4	1
İSTATİSTİKÇİ	3	1	2
ÖZEL BÜRO MÜDÜRÜ	2	1	1
ÖZEL BÜRO MÜDÜR YARDIMCISI	2	1	1
BİRİM MÜDÜRÜ	9	9	0
BİLGİSAYAR MÜHENDİSİ	1	0	1
ELEKTRİK-ELEKTRONİK MÜHENDİSİ	1	1	0
BİRİM ŞEFİ	18	12	6
ÇÖZÜMLEYİCİ	5	0	5
PROGRAMCI	5	5	0
BİLGİSAYAR İŞLETMENİ	10	1	9
TABİP	1	1	0
HEMŞİRE	2	0	2
SAVUNMA UZMANI	1	0	1
MÜTERCİM TERCÜMAN	4	1	3
TEKNİKER	2	0	2
TEKNİSYEN	2	0	2
İLETİŞİM GÖREVLİSİ	23	10	13
BÜRO GÖREVLİSİ	40	21	19
ŞOFÖR	15	3	12
KALORİFERCİ	2	0	2
DAĞITICI	2	1	1
TOPLAM	376	214	162

EK 3:

KURUL KARAR SAYI VE İSTATİSTİK BİLGİLERİ

2003 Yılı Kurul Kararları:

2003 yılında 897 adet Uyuşmazlık Kararı ve 700 adet Ara Karar olmak üzere Başvurulara ait toplam 1597 adet karar alınmıştır. 2003 yılında sonuca bağlanan Uyuşmazlık Kararların %45 ini Hizmet Alımı, %41 sini Mal Alımı ve diğer %14 ini ise Yapım İşi ihaleleri oluşturmuştur.

2004 Yılı Kurul Kararları:

KARARLAR	Miktarı	Yüzde
	Adet	%
Uyuşmazlık Kararları	1.892	62%
Ara Kararlar	1.148	38%
Toplam	3.040	100%

Kamu İhale Kurumuna yapılan İdari Başvurularla ilgili toplam 3.040 adet karardan %62'sinin UYUŞMAZLIK KARARLARI ve %38'sinin ise ARA KARARLAR olduğu anlaşılmıştır.

KARARLAR	Uyuşmazlık Kararları		Ara Kararlar		Yatay Toplamlar	
İhalenin Türü	Adet	Yüzde (%)	Adet	Yüzde (%)	Adet	Yüzde (%)
Mal Alımı	652	34%	355	31%	1.007	33%
Hizmet Alımı	703	38%	506	44%	1.209	40%
Yapım İşi	537	28%	287	25%	824	27%
Düşey	1.892	100	1.148	100	3.040	100
Toplamlar		%		%		%

01.01.2004 - 31.12.2004 tarihleri arasında sonuca bağlanan Uyuşmazlık Kararların %38'ini Hizmet Alımı, %34'ünü Mal Alımı ve %28'sini ise Yapım İşi ihalelerinin oluşturduğu anlaşılmıştır.

2005 Yılı Kurul Kararları:

KARARLAR	Miktarı	Yüzde
	Adet	%
Uyuşmazlık Kararları	2.469	67%
Ara Kararlar	1.196	33%
Toplam	3.665	100%

2005 yılında 2.469 adet Uyuşmazlık Kararı ve 1.196 adet Ara Karar olmak üzere Başvurulara ait toplam 3.665 adet karar alınmıştır. Kamu İhale Kurumuna yapılan İdari Başvurularla ilgili toplam 3.665 adet karardan %67'sinin UYUŞMAZLIK KARARLARI ve %33'ünün ise ARA KARARLAR olduğu anlaşılmıştır.

Kararların İhale Türlerine Göre Sınıflandırılması

KARARLAR	Uyuşmazlık Kararları		Ara Kararlar		Yatay Toplamlar	
İhalenin Türü	Adet	Yüzde (%)	Adet	Yüzde (%)	Adet	Yüzde (%)
Mal Alımı	665	27%	301	25%	966	26%
Hizmet Alımı	1.101	45%	516	43%	1.617	44%
Yapım İşi	703	28%	379	32%	1.082	30%
Düşey	2.469	100	1.196	100	3.665	100
Toplamlar		%		%		%

2005 yılında sonuca bağlanan Uyuşmazlık Kararların %45 ini Hizmet Alımı, %27 sini Mal Alımı ve diğer %28 ini ise Yapım İşi ihalelerinin oluşturduğu anlaşılmıştır.

2006 Yılı Kurul Kararları:

KARARLAR	Miktarı	Yüzde
	Adet	%
Uyuşmazlık Kararları	3.229	65%
Ara Kararlar	1.754	35%
Toplam	4.983	100%

2006 yılında 3.229 adet Uyuşmazlık Kararı ve 1.754 adet Ara Karar olmak üzere Başvurulara ait toplam 4.983 adet karar alınmıştır. Kamu İhale Kurumuna yapılan İdari Başvurularla ilgili toplam 4.983 adet karardan %65'inin UYUŞMAZLIK KARARLARI ve %35'inin ise ARA KARARLAR olduğu anlaşılmıştır.

Kararların İhale Türlerine Göre Sınıflandırılması

KARARLAR	Uyuşmazlık Kararları		Ara Kararlar		Yatay Toplamlar	
İhalenin Türü	Adet	Yüzde (%)	Adet	Yüzde (%)	Adet	Yüzde (%)
Mal Alımı	817	25%	447	25%	1.264	25%
Hizmet Alımı	1.648	52%	919	52%	2.567	51%
Yapım İşi	764	23%	388	23%	1.152	24%
Düşey Toplamlar	3.229	100 %	1.754	100 %	4.983	100 %

2006 yılında sonuca bağlanan Uyuşmazlık Kararların %52 sini Hizmet Alımı, %25 ini Mal Alımı ve diğer %23 ünü ise Yapım İşi ihalelerinin oluşturduğu anlaşılmıştır.

EK 4:**KAMU İHALE KURUMUNA KARŞI AÇILAN DAVALAR**
(2003-2006)

	UYUŞMAZLIK KARARLARINA KARŞI AÇILAN DAVA SAYISI	DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERE KARŞI AÇILAN DAVA SAYISI	DİĞER DAVALARIN SAYISI
Açılan Dava	710	72	40
Dava Red	234	27	14
Dava Kabul	68	4	7
Karar Verilmesine Yer Olmadığı	20	24	3
Davacı Tarafından Temyiz Edilen	133	17	13
KİK Tarafından Temyiz Edilen	71	18	7
Temyizi Lehe Sonuçlanan	53	6	6
Temyizi Aleyhe Sonuçlanan	19	2	3